

02 *M. G. Masson*
FACULTE DE DROIT DE PARIS

DES PACTES ADJOINTS

EN DROIT ROMAIN

DE LA

LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS

A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

EN MATIÈRE CIVILE

PAR

Julien BUSSON BILLAULT

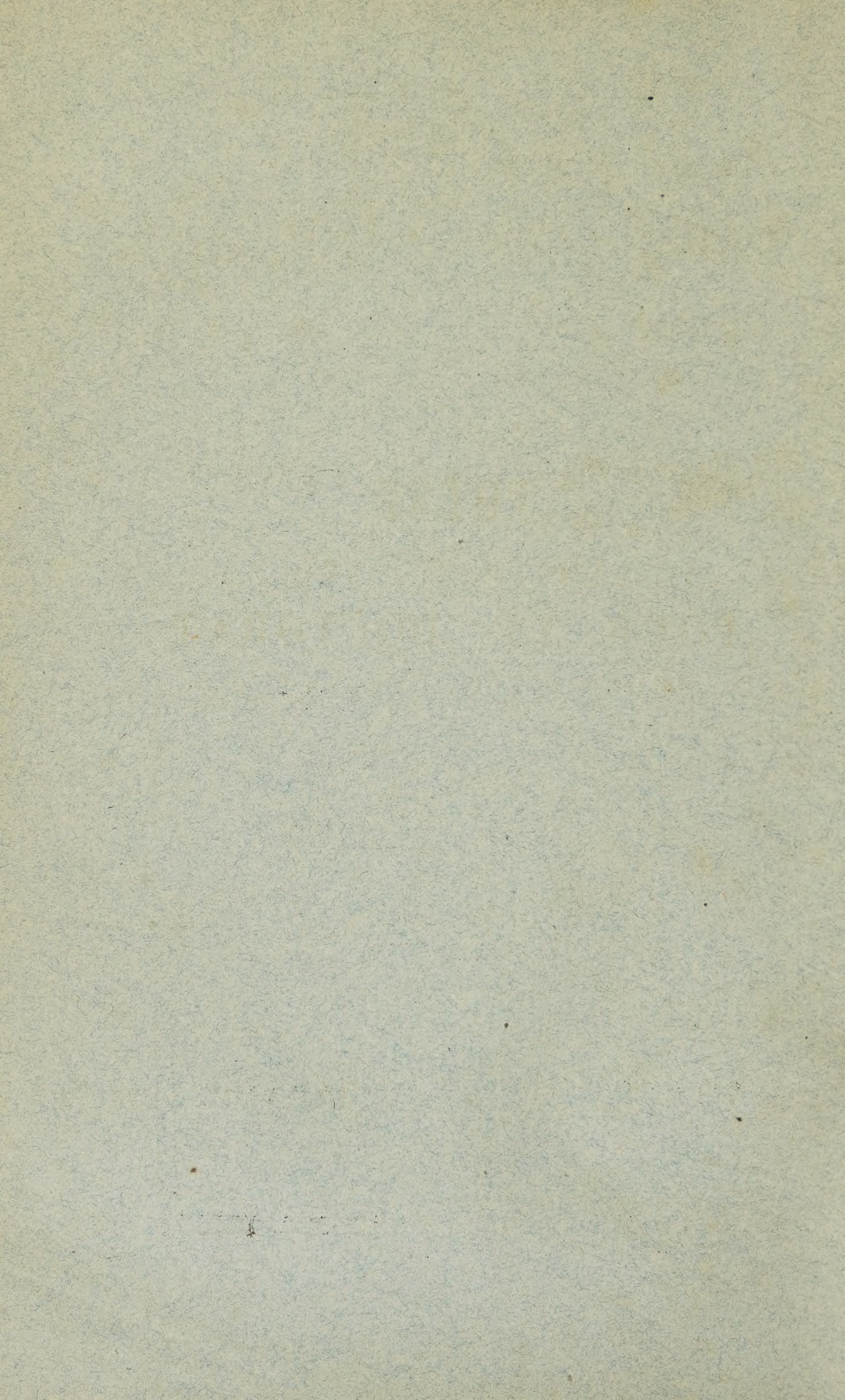


PARIS

F. PICHON, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,

14, RUE CUJAS ET 7, RUE VICTOR-COUSIN

—
1877



THÈSE

POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546328_0041

FACULTE DE DROIT DE PARIS

DES PACTES ADJOINTS

EN DROIT ROMAIN

DE LA

LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS

A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Julien BUSSON BILLAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL.

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le

Samedi 14 Juillet 1877, à 8 heures 1/2.

PRÉSIDENT : M. BUFNOIR,

MM. COLMET DE SANTERRE,
LABBÉ,

LEVEILLÉ,

GARSONNET,
RENAULT.

} PROFESSEURS.

} AGRÉGÉS.

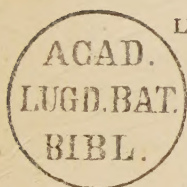
SUFFRAGANTS :

PARIS

F. PICHON, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,

14, RUE CUJAS ET 7, RUE VICTOR-COUSIN

1877



DROIT ROMAIN

DES PACTES ADJOINTS.

Les Romains emploient deux sortes de mots pour désigner le pacte, c'est-à-dire, d'après Ulpien (Loi 1 §§ 1 et 2. *De pactis* II, 14). l'accord de volontés qui a pour but de produire un effet juridique : les mots *pactum* et *conventio*.

L'étymologie du mot *conventio* (*cum venire*) cadre parfaitement avec le sens romain du mot. Mais, pour le mot *pactum*, qui semble venir de *pago, pango*, consolider, planter, il semblerait résulter de ces données étymologiques que le pacte est un concours de volontés auquel la loi a donné solidité, force et sanction. Il n'en est pas ainsi : le principe romain est le suivant : *Ex pacto nulla actio nascitur*, c'est-à-dire que le simple accord des volontés ne suffit pas pour engendrer ou éteindre une obligation ; il faut que cet accord de volontés soit revêtu d'un signe extérieur.

A ce principe, la loi elle-même apporta de tout temps des exceptions, qui étaient assez nombreuses. A la règle que le pacte ne peut engendrer d'obligation ; il fut fait deux exceptions : la première pour les contrats consensuels, la seconde pour les pactes adjoints à une translation de propriété.

A la règle que le pacte ne suffit pas pour éteindre une obligation, il fut admis deux dérogations, la première pour les contrats consensuels : un pacte crée des obligations, un pacte les éteint ; la seconde pour les obligations résultant du *furtum* ou de l'*injuria*.

Tel est le droit des XII Tables : il n'est pas difficile de l'expliquer en se reportant à l'époque de sa formation. Les Romains, peuple barbare, ne pouvaient comprendre la règle actuelle : les conventions légalement formées font la loi de ceux qui les ont passées. Pour eux, le consentement est incertain, tant qu'il n'a pas été accompagné de formules, de cérémonies ; les idées abstraites ne sont pas comprises par cette nation à son origine ; il lui faut quelque chose de concret, de tangible qui frappe ses sens.

Il ne paraît pas, du reste, que la pratique romaine ait subi une gêne considérable par suite de cette règle : elle ne s'en aperçut pas pendant longtemps. En effet, à Rome, le mode général de s'obliger était la stipulation, et la stipulation se prête à toutes les formes d'obligation, quelles qu'elles soient. De plus, les obligations déjà existantes peu-

vent être novées et transformées en obligations verbales.

A ce mode de création des obligations correspondait un mode d'extinction : l'acceptilation. Et cette idée était tellement dans l'esprit de la pratique romaine qu'un préteur, Aquilius Gallus, inventa une formule dans laquelle il résume tous les types d'obligation à l'effet de les convertir en obligations verbales de manière à les éteindre par l'acceptilation (*Inst. quib. mod. oblig. tollitur* § 2).

Ce droit, d'ailleurs, ne resta pas longtemps stationnaire. Au fur et à mesure que les Romains augmentèrent en nombre et que leur civilisation se développa, ils sentirent à quelle iniquité ils étaient conduits dans bien des cas. Alors, par une réaction suivie, le préteur d'abord, organe de la coutume, les empereurs ensuite vinrent corriger ce que le principe avait de trop rigoureux.

1^o Le droit prétorien consacre, par voie d'exception, les pactes qui ne sont contraires ni aux lois, ni aux bonnes mœurs (*Loi 7, § 7, de Pactis*). Mais on ne sait s'il engendre une obligation naturelle.

2^o On progresse encore, et une seconde réaction plus énergique que la première se produit : l'on voit alors apparaître sous le nom de *pacta prætoria* des pactes auxquels le préteur attache une action. Tel est le pacte de constitut qui, du reste, suppose l'existence d'une obligation préalable. Tel est le pacte d'hypothèque qui marque lui-même un nou-

veau progrès, car ce n'est plus seulement une obligation, c'est un droit réel qui naît *solo consensu* ou *nuda voluntate*, droit réel, garanti par une action prétorienne.

3° Enfin les constitutions impériales attachent une action (la *condictio ex lege*) à certains pactes qui n'auraient été munis d'aucune sanction. Telle est, depuis les empereurs Théodose et Valentinien, la convention par laquelle une personne s'engage à fournir une dot. Telle est encore, depuis Justinien, la convention de donner.

Cette étude, comme on le voit, est extrêmement intéressante : aucune autre ne peut faire mieux connaître le mouvement lent et continu de la législation romaine ; rien ne peut nous faire mieux voir cette législation aux prises avec les textes étroits et arriérés de la loi des XII Tables, s'efforçant de les plier au nouvel ordre de choses, les tournant avec habileté, dans le but de donner satisfaction à la volonté du préteur.

Cette matière est, comme on le voit, fort étendue : il n'entre dans notre plan que d'en étudier un des points : les pactes adjoints ; nous montrerons quelle importance ils avaient et quelle influence ils exercèrent sur la théorie romaine.

Nous diviserons notre travail en deux parties : dans un premier chapitre nous étudierons les pactes adjoints à une translation des propriétés, un second chapitre sera consacré à l'examen des pactes adjoints à des contrats.

CHAPITRE PREMIER.

PACTES ADJOINTS A UNE TRANSLATION DE PROPRIÉTÉ.

Nous étudierons d'abord les pactes adjoints à une translation de propriété, parcequ'au point de vue historique, ils ont été consacrés avant les autres. Nous trouvons en effet trois textes qui s'appliquant à trois formes de translation de la propriété : la *traditio*, la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, montrent que dès la loi des Douze Tables les pactes adjoints à une translation de propriété étaient consacrés sans aucune difficulté.

Le premier de ces textes, relatif à la tradition, est la loi 48 au titre *de pactis* (II, 14). C'est un fragment du Commentaire de Gaïus sur la loi des Douze Tables; il est ainsi conçu : « In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est. »

Le second est un fragment de la loi des Douze Tables (Tab. VI) dont voici les termes : « Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. »

Enfin nous trouvons au paragraphe 50 des fragments du Vatican, un passage de Paul qui discute la question de savoir si par la *mancipatio* ou l'*in*

jure cессio on peut constituer un usufruit *ex tempore* ou *ad tempus*, *ex conditione* ou *ad conditionem*. Pomponius prétendant que l'usufruit ne pourra être constitué *ad tempus*, Paul soutient l'opinion contraire en se fondant sur la loi des Douze Tables qui consacre une pareille *mancipatio* ou *in jure cессio*.

Ces trois textes établissent donc de la manière la plus formelle que dès l'époque de la loi des Douze Tables, on admettait les pactes adjoints à une translation de propriété.

Mais il faut bien se garder de prendre à la lettre les décisions que nous venons de reproduire, et surtout de les généraliser. Il faut distinguer : 1^o Les pactes qui diminuent les effets naturels de la dation. 2^o Les pactes qui augmentent ces effets naturels.

I. *Pactes qui diminuent les effets naturels de la dation.*

Ces pactes en principe sont valables, sauf pourtant deux exceptions :

Première exception. Le pacte ne vaudra pas lorsqu'il sera contraire à la nature du droit qu'il s'agira de créer. — Prenons un exemple : On sait que les Romains se faisaient du droit de propriété une idée toute particulière; ils le considéraient comme absolu non seulement dans son étendue,

mais encore dans sa durée. A la différence des droits de créance et de certains droits réels qui naturellement s'éteignent par certains faits ou au bout d'un certain temps, il n'était pas pour eux, comme le dit M. Accarias, dans la destinée régulière du droit de propriété, de s'éteindre autrement que par la perte de la chose. Sans doute le droit de propriété change de titulaire puisqu'il est transmissible, mais sa transmission même est une énergique affirmation de sa permanence ; en un mot, le propriétaire qui aliène consomme par un acte suprême et définitif le droit qui lui appartient, mais le droit en lui-même subsiste déplacé. De là cette conséquence que tout pacte adjoint à une *datio* par lequel il aurait été convenu que le propriétaire après l'expiration d'un délai ou l'arrivée d'une condition, ferait retour à l'aliénateur, tout pacte de cette espèce, disons-nous, sera nul comme contraire à la perpétuité du droit transmis, comme ayant pour objet la translation d'un droit qui n'est ni la propriété véritable, ni un autre droit juridiquement reconnu. (§ 283 fragm. Vatic.; L. 26, C. *de legatis*; VI, 37.) Et remarquons que non-seulement ce pacte sera nul, mais qu'il annulera le contrat auquel il aura été adjoint.

Prenons un autre exemple : Supposons une constitution de servitude prédiale par *mancipatio* ou *in jure cessio*; on y insère un pacte d'après lequel la servitude s'éteindra lors de l'arrivée d'un terme ou d'une condition. Ce pacte sera nul. En effet,

l'idée romaine était que les servitudes prédiales ajoutent à la richesse générale et sont par conséquent d'un intérêt public. Elles procurent un grand avantage aux fonds dominants en ne causant aux fonds servants qu'un préjudice minime ; le législateur doit donc encourager leur création par tous les moyens et empêcher autant que possible leur extinction. De là l'origine de la règle que nous venons de poser.

Mais il faut bien remarquer ici qu'à la différence de ce que nous avons vu se passer tout à l'heure dans le cas de translation de propriété, le pacte de cette nature adjoint à une constitution de servitude ne viciera pas l'acte entier. (Loi 4 pr. de *servitut.* D. VIII, 1.) On supprime la modalité, on répute la servitude pure et simple. Toutefois l'action confessoire, intentée après l'arrivée du terme ou de la condition échouera contre une exception de dol ou de pacte accordée par le droit prétorien, de sorte que finalement le but des parties n'est pas manqué. (L. 56 § 4, de *Verb. oblig.* D XLV, 1.) Cette différence entre la propriété et les servitudes est assez difficile à expliquer ; faisons-le avec M. Accarias par une considération fort subtile, à savoir qu'il est dans la destinée des servitudes de s'éteindre un jour, tandis que régulièrement la propriété se déplace plutôt qu'elle ne s'éteint.

Deuxième exception. — Le pacte ne vaudra pas lorsqu'il sera contraire à la forme employée pour réaliser la translation de propriété.

1^o Il y a en droit romain une catégorie d'actes appelés les *actus legitimi* qui sont viciés par l'insertion d'une condition expresse. Si nous nous référons au texte qui donne l'énumération de ces actes (L. 77, de *Reg. jnr*, D. L. 17), nous y trouvons un mode de translation de la propriété, la *mancipatio*. Par conséquent tout pacte adjoint à une *mancipatio* dans le but d'y apposer un terme ou une condition annulera l'acte tout entier (*in totum vitiantur* dit le texte) non plus, remarquons-le bien, parce qu'il est contraire à l'idée de perpétuité que les Romains attachaient à l'idée de propriété, mais parce que l'apposition d'un terme ou d'une condition faite en termes exprès est contraire à la nature des *actus legitimi*.

2^o Voyons un autre cas : Un propriétaire ayant deux fonds aliène par tradition l'un deux seulement en le grevant d'une servitude au profit de celui qu'il n'aliène pas. Sans nul doute, c'est alors seulement que la servitude se produit comme droit distinct ; mais ce n'est pas elle-même qui est aliénée, et son titulaire au lieu d'acquérir quelque chose à nouveau ne fait que conserver sous le nom de servitude une faible portion du droit de propriété qu'il avait autrefois tout entier.

Ce procédé est appelé *deductio servitutis*. Le § 47 des fragments du Vatican nous apprend qu'il peut être employé pour constituer un usufruit ou des servitudes prédiales dans la *mancipatio in l'in jure cessio* ; mais il serait inefficace dans le cas de sim-

ple *traditio*. Quel en est le motif? Il est indiqué dans le texte lui-même : « *civile enim actione constitui potest, non traditione quæ juris gentium est.* » L'usufruit et la servitude prédiale sont des droits du *jus civilis* : par conséquent ces droits ne peuvent naître par la tradition qui n'appartient qu'au droit des gens.

II. *Pactes qui augmentent l'effet naturel de la dation.*

Pour savoir si ces pactes sont valables, il faut tout d'abord faire une distinction : s'agit-il d'un pacte par lequel l'*accipiens* s'engage à restituer ce qu'il a reçu (*Sibi idem detur*)? ou au contraire, s'agit-il d'un pacte par lequel l'*accipiens* s'engage à restituer autre chose (*aliud pro alio detur*)? Nous allons examiner séparément chacune de ces hypothèses.

1^o Dans le premier cas, lorsque l'*accipiens* s'engage à restituer ce qu'il a reçu, chose ou quantité, le pacte est valable, comme nous le prouve la loi 7, § 3, au titre *de jure dotium* (D. XXIII, 2.) ainsi conçue : « Si quidem sic dedit mulier ut statim ejus fiant, efficiuntur : enimvero si hac conditione dedit ut tunc efficiantur cum nupserit, sine dubio dicemus tunc ejus fieri cum nuptiæ fuerint secutæ : proinde si nuptiæ non sequantur nuncio remisso, si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fiant,

condicare eas debebit missio nuncio. » Et plus loin la loi 9 au même titre: « Interest qua conditione
« dedi, utrum ut statim fiant accipientis, an secu-
« tis nuptiis: si statim, nuncio misso condicam,
« si vero non statim potero vindicare quia meæ
« res sunt. » Voici ce dont il s'agit: un individu fait à une personne qui va se marier une constitution de dot. Il peut la lui faire de deux manières: 1^o sous condition que le mariage aura lieu et dès lors si le mariage n'a pas lieu, les choses données n'auront pas cessé de lui appartenir, mais cette hypothèse ne doit pas nous arrêter. 2^o La donation peut être faite sans condition expresse, et le donataire devient immédiatement propriétaire des choses données. Mais si les noces ne sont pas célébrées, le *tradens* dira à l'*accipiens*: vous avez reçu dans votre patrimoine un bien donné en dot en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée: votre patrimoine s'est trouvé augmenté de tant; rendez-moi autant que vous avez reçu. Ces pactes sont donc sanctionnés par la *condictio sine causa*.

2^o Prenons maintenant notre seconde hypothèse, et supposons un pacte accompagnant l'aliénation et ayant pour but d'obliger l'*accipiens* à rendre non pas la même chose, mais une autre chose, par exemple: je vous donne Pamphile à la condition que vous me rendrez Stichus. Quel sera l'effet de ce pacte adjoint à l'époque où nous sommes placés, c'est-à-dire, à l'époque de la loi des XII Tables? Ce pacte ne vaudra pas, il sera dépourvu de sanction,

car l'objet de l'obligation étant autre chose que la res, il ne peut y avoir obligation.

Est-ce à dire que même sous la loi des XII Tables, ce pacte n'étant pas sanctionné aboutissait à une iniquité? Non assurément, et dans l'espèce que nous avons prise, si l'*accipiens* qui a reçu Pamphile à la condition de donner Stichus ne le donne pas, le *tradens* aura la ressource d'une *condictio ob rem dati re non secuta* ou *causa data causa non secuta*, au moyen de laquelle il reprendra Pamphile.

Cette ressource était d'ailleurs insuffisante; elle présentait deux inconvénients: 1^o Dans notre hypothèse, le *tradens* ne pourra en somme obtenir Stichus; et peut être Stichus a-t-il pour lui une valeur considérable, une valeur d'affection: la loi des XII Tables aboutit donc à mettre entièrement de côté la volonté des parties.

2^o Supposons que l'*accipiens* a détruit Pamphile ou, que sans l'avoir détruit, il l'a laissé perdre de sa valeur faute de soins ou par suite de mauvais traitements. Le *tradens* n'aura aucun moyen de se faire indemniser de cette moins-value éprouvée par l'esclave. En effet, par la *condictio* qui lui est accordée, le *tradens* ne pourra obliger le défendeur qu'à restituer la chose dans l'état où elle se trouvera.

Cette théorie était si peu équitable qu'elle fut rejetée de bonne heure. Au commencement du second siècle, le jurisconsulte Ariston dégagea la formule des contrats innomés. Sous son influence, la

jurisprudence admet dans l'hypothèse précédente et dans toutes celles où il s'agirait d'une dation tendant à obtenir soit une autre dation soit un fait, une cause d'obligation ; puis, pour donner une sanction à cette obligation par elle reconnue, elle créa une action spéciale, l'action *prescriptis verbis*.

CHAPITRE II.

PACTES ADJOINTS A UN CONTRAT.

Les pactes adjoints sont des conventions accessoires qui viennent augmenter ou diminuer les effets que les contrats produisent dans le droit commun. Prenons par exemple le contrat de vente : de droit commun, parmi les obligations du vendeur, figure la garantie d'éviction ; dans le silence des parties on applique les règles ordinaires. Mais si par une clause spéciale on dit que le vendeur ne sera tenu que de la garantie résultant de son dol, il y a un pacte adjoint diminuant les effets du contrat.

Supposons maintenant que dans ce même contrat de vente l'acheteur promette au vendeur un fidejusseur pour garantir le paiement du prix. Ce pacte adjoint augmentera au contraire les effets naturels de la vente.

Ces pactes adjoints se présentent dans deux catégories d'hypothèses qu'il importe de bien distinguer : tantôt en effet ils sont adjoints à un contrat *in continenti*, c'est-à-dire au moment même de sa formation ; tantôt ils ne se forment qu'après coup *ex intervallo*, après la formation du contrat. Ce sont des retouches faites au contrat. Nous étudierons chacun de ces points dans une section spéciale.

PREMIÈRE SECTION.

PACTES ADJOINTS *in continenti*.

Pour savoir quel effet le droit romain reconnaît à ces pactes, il faut faire une nouvelle distinction, suivant que ce pacte adjoint *in continenti* se rattache à un contrat de bonne foi ou à un contrat de droit strict.

I. *Pactes adjoints à un contrat de bonne foi.*

La règle concernant ces pactes est ainsi posée par Ulpien (L. 7, § 5, *De pactis*) : « Interdum format ipsam actionem; ut in bonæ fidei judiciis; sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint. » Ces pactes font donc partie du contrat; par conséquent, s'il s'agit d'un pacte adjoint en vue d'augmenter l'obligation, si par exemple l'acheteur a promis un fidejusseur, le vendeur agira par l'action *venditi* comme s'il demandait le prix.

Voyons maintenant le cas d'un pacte ayant pour but de diminuer les effets du contrat. On est convenu, par exemple, que le vendeur ne répondrait que de son dol, puis la chose périt entre ses mains mais

par sa négligence. Le pacte produira son effet *ipso jure*, car il fait partie du contrat. Le pacte en effet, produit exception et dans les contrats de bonne foi l'exception étant toujours sous entendue, le vendeur pourra l'opposer à la volonté de l'acheteur. Cependant, si l'on disait que le pacte adjoint *ad minuendam obligationem* ne vaut que comme pacte nu, un second pacte pourrait le paralyser. Dans notre solution, au contraire, ce pacte conserve son effet.

Cette décision d'Ulpien est confirmée par une loi postérieure, la loi 13 : « In bonæ fidei contractibus
« ita demum ex pacto actio competit, si in conti-
« nenti fiat. »

Une question qui a été l'objet de vives controverses, nous reste maintenant à examiner. Par quelle action pouvait-on faire valoir le pacte adjoint *in continenti*, à un contrat de bonne foi, lorsqu'il s'agissait d'un pacte ayant pour objet l'anéantissement du contrat dans certains cas déterminés, comme, par exemple, la *lex commissoria*, le pacte de réméré? Les jurisconsultes romains étaient divisés sur ce point.

Les Proculiens trouvaient quelque chose de choquant dans le fait de donner l'action *ex vendito*, alors que l'on prétendait qu'il n'y avait plus de vente. En conséquence, ils disaient que dans ces divers cas, l'action *præscriptis verbis* pouvait seule assurer l'exécution du pacte, et ils soutenaient que c'était cette action qui devait être donnée. Ainsi, dans la loi 12 de *Præscriptis verbis* (XIX, 5), Pro-

culus prend l'hypothèse où un mari a vendu à sa femme des fonds dont il était propriétaire, avec adjonction d'un pacte qui porte qu'au cas où le mariage viendrait à être dissous, la femme sera obligée, si son mari le veut, de lui rendre ses fonds pour le même prix. Ce jurisconsulte décide que le mari devra procéder au moyen de l'action *præscriptis verbis*. « Si vir uxori suæ fundos ven-
« didit, et in traditionem comprehensum est con-
« venisse inter eos, si ea nuptu ei esse desisset, ut
« eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier
« transcriberet viro, in factum existimo iudicium
« esse redendum. » Enfin, remarquons que Proculus généralise cette solution, en ajoutant qu'il en serait de même si la convention était intervenue entre toutes autres personnes : « Idque in aliis per-
« sonis observandum. »

Les Sabinien, au contraire, repoussaient l'action *præscriptis verbis* et, avec cet esprit rigoureux qui caractérise leur école, donnaient pour invoquer la nullité du contrat, l'action du contrat lui-même. Dans la loi 6 *rescindenda venditione* (XVIII, 5), le jurisconsulte Paul rapporte sur ce point le sentiment de Sabinus qui donnait l'action *ex empto* à l'acheteur contre son vendeur, afin de contraindre ce dernier à l'exécution du pacte par lequel il aurait été convenu, lors de la vente, que la chose serait rendue dans un certain temps au cas où elle ne conviendrait pas (*pactum displicentiæ*) : « Si
« convenit ut res quæ venit, si intra certum tem-

« pus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, « ut Sabinus putat. » Dans la loi 6, § 1^{er} de *Contrahenda emptione* (XVIII, 1), Pomponius suppose qu'un fonds a été vendu moyennant un prix payable en trois termes, avec adjonction, lors du contrat de vente d'un pacte par lequel il a été convenu que, faute par l'acheteur d'effectuer des paiements aux jours fixés, la vente sera résolue, et l'acheteur tenu de rendre les fruits perçus dans l'intervalle, comme aussi d'indemniser le vendeur du préjudice qu'il pourrait éprouver au cas où il ne retrouverait pas un second acheteur pour le même prix. Cette hypothèse ainsi posée, le jurisconsulte dit qu'en cas de non paiement, le vendeur aura l'action *ex vendito* pour contraindre l'acheteur à l'exécution du contrat : « Ad diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. » Ainsi, selon les jurisconsultes de l'époque sabinienne, il fallait toujours donner l'action du contrat, quand bien même l'action du pacte adjoint était de l'anéantir.

Cette controverse dura jusqu'au temps d'Alexandre Sévère; ce prince la trancha par un moyen que l'on peut qualifier d'héroïque, car il donne satisfaction à l'une et à l'autre opinion en décidant que les deux actions pourront être intentées, dans un rescrit qui forme au Code la loi 2, de *Pactis inter emptorem et venditorem* (IV, 54). Ce rescrit fut rendu dans les circonstances suivantes : Un fonds avait été vendu avec adjonction lors de la vente

d'un pacte par lequel il avait été convenu que ce fonds serait rendu soit aux vendeurs, soit à leurs héritiers, si, dans un délai déterminé, ils avaient offert de restituer le prix. Il s'agissait, comme on voit, d'un pacte de reméré. L'héritier s'étant mis en mesure dans le délai convenu, l'empereur lui répondit qu'il pouvait agir contre l'acheteur soit par l'action *præscriptis verbis*, soit par l'action *ex vendito* : « Actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi « dabitur. »

Enfin, nous devons signaler une opinion qui n'obtint pas d'abord grand crédit, mais qui devait devenir par la suite la règle de notre droit moderne. Marcellus, et à sa suite Ulpien, s'écartant des principes admis jusqu'alors, considéraient la propriété comme retransférée *ipso jure*, en cas de résolution survenue par suite de l'accomplissement de la condition apposée au contrat. C'est ainsi que dans la loi 41, Princip. *de rei vindicat.* (D. VI, 1), Ulpien nous dit que si quelqu'un achète une chose sous cette condition que la vente sera résolue au cas où il se présenterait un autre acquéreur offrant un prix plus élevé, le premier acheteur ne peut plus la revendiquer si la condition se réalise; ce qui prouve bien qu'il considère la propriété comme retransférée *ipso jure* : « Si quis hac lege « emerit, ut si alius meliorem conditionem attu-
« lerit, recedatur ab emptione post allatam condi-
« tionem, jam non potest in rem actione uti. »

De même, dans la loi 29 *de mortis causa dona-*

tionibus (XXXIX, 6), Ulpien suppose une donation à cause de mort faite de telle sorte que le donataire devienne immédiatement propriétaire, mais à la condition qu'il rendra au donateur la chose donnée si ce dernier recouvre la santé, ou s'il revient d'un combat ou d'un voyage. Il décide que les conditions venant à se réaliser, on peut soutenir que le donateur aura l'action en revendication : ce qui prouve encore que, comme nous le disions tout à l'heure, il considérait la propriété comme retransférée *ipso jure* : « Potest defendi in rem « competere donatori si quid horum contigisset. » Voici maintenant le texte de Marcellus, rapporté par Ulpien, loi 4 § 3 *de in diem addictione* (D. XVIII, 2) : « Sed et Marcellus lib. V *Digestorum* « scribit, pure vendito et in diem fundo addicto, si « mihi conditio allata sit, rem pignori esse desiderere, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex « quo colligitur quod emptor medio tempore dominus minus esset : alioquin nec pignus teneret. »

Ainsi, dans cette doctrine novatrice, ce n'était ni l'action *præscriptis verbis*, ni l'action du contrat qui assuraient l'exécution des pactes, c'était l'action en revendication. Cette théorie, comme nous l'avons dit, ne devait triompher que beaucoup plus tard.

En résumé, le pacte adjoint *in continenti* à un contrat de bonne foi produisait son effet *ipso jure*, s'il était intervenu *ad minuendam obligationem* ; si, au contraire, il était intervenu *ad augendam obliga-*

tionem, il était sanctionné par l'action du contrat. Enfin, s'il avait pour objet l'anéantissement du contrat dans un cas donné, il était garanti suivant les Proculiens par l'action *præscriptis verbis*, suivant les Sabinien par l'action même du contrat.

II. *Pactes adjoints à un contrat de droit strict.*

Lorsque le pacte est ajouté *in continenti* à un contrat de droit strict, la question présente plus de difficulté. L'idée primitive paraît bien avoir été que ces pactes ne peuvent avoir de sanction, et il faut reconnaître que cette doctrine rigoureuse est conforme à l'esprit du droit romain sur l'inefficacité du consentement pour produire des effets de droit. Mais il est certain que dans le cours du développement de la législation romaine, certains auteurs l'attaquèrent et firent prévaloir une doctrine plus en harmonie avec les besoins de la pratique.

Nous nous proposons d'examiner cette théorie dans son application avec les divers contrats de droit strict : l'*expensilatio*, la *stipulatio* et le *mutuum*.

1^o Quant à l'*expensilatio*, il n'y a pas grand'chose à dire. Ce contrat disparaît de bonne heure, et nous ne trouvons rien dans les textes qui puisse nous éclairer sur la question. Il est certain qu'à l'époque où la théorie des pactes adjoints au contrat de droit

strict commença à être précisée, l'*expensilatio* avait disparu.

2^o *Stipulatio*. La question de savoir quelle est la valeur exacte des pactes adjoints à une stipulation est une des plus controversées du droit romain. Supposons que Primus vient de s'obliger *verbis* envers Secundus; à peine le contrat est-il formé les parties tombent d'accord pour y apporter un certain changement. Cette convention est-elle valable? Il est bien probable qu'à l'origine, lorsque les principes rigoureux n'avaient encore subi aucune modification, cette convention était nulle, mais peu à peu la jurisprudence avait changé.

A. A l'égard des pactes faits pour diminuer l'obligation, la preuve en est facile à fournir. Nous la trouvons dans la loi 4 § 3 *de pactis*, ainsi conçue : « Ex facto etiam consultus cum convenisset, ut donec usurae solverentur, sors non rem peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi atque si hoc expressum fuisset. » Paul, dans ce texte nous rapporte qu'en fait une somme d'argent ayant été stipulée, il avait été convenu que tant que les intérêts seraient régulièrement servis, le capital ne pourrait être exigé : il y a là, dit-il, une condition qui fait obstacle à la demande comme si elle eut été exprimée dans la stipulation elle-même.

Cela résulte encore de la loi 11 § 1 *de rebus creditis*, (D XII, 1), ainsi conçue : Si decem tibi dedero ut novem debeas, Proculus ait et recte non amplius

te *ipso jure debere quam novem*. » Si donc quelqu'un prête dix en convenant lors du prêt avec son emprunteur qu'il ne lui rendra que neuf, il n'est pas dû plus de neuf, et cela *ipso jure*.

Enfin cela résulte de la célèbre loi 40 *de rebus creditis*, connue sous le nom de loi *Lecta*, et qui a donné lieu à tant de controverses. Mais en ce qui touche les pactes adjoints *ad minuendam obligationem*, elle ne soulève aucune difficulté. Paul nous y raconte la discussion qui s'est élevée dans l'auditoire de Papinien entre lui Paul, et un autre assesseur. Il s'agissait de deux stipulations qui avaient été faites entre les parties : l'une avait pour objet un capital exigible aux prochaines calendes, l'autre des intérêts pour le cas de non-remboursement au jour de l'échéance. Puis un pacte avait fractionné le paiement du capital en un certain nombre de prestations égales échelonnées de mois en mois. C'était bien un pacte adjoint *in continenti* à un contrat de droit strict *ad minuendam obligationem* : la question s'éleva de savoir s'il n'opèrait que par voie d'exception. Cette opinion soutenue par un des assesseurs de Papinien fut combattue par Paul, et rejetée définitivement. Jusqu'ici tout le monde est d'accord.

B. Mais la controverse s'élève sur le point de savoir s'il faut restreindre aux pactes adjoints *in continenti ad minuendam obligationem* la règle posée par Paul : « *Pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur* », ou si, au contraire, il faut l'é-

« tendre aux pactes adjoints *in continenti ad augendam obligationem.* »

Une première opinion, plus généralement admise, est favorable à cette extension et se fonde sur les arguments suivants : C'est d'abord la loi 1 § 3, de *Verborum obligationibus* (D. XLV, 1) ainsi conçu : « Si quis simpliciter interrogatus respondet, si illud factum erit, dabo : non obligari eum constat. Aut si ita interrogatus, intra kalendas quintas, responderit : dabo idibus, æque non obligatur. Non enim sic respondit ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus fuerit sub conditione, responderit pure : dicendum erit eum non obligari. Cum adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem : nisi stipulationi diversitas responsionis illico placuerit : tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. » Ulpien suppose dans ce texte que la réponse ne concorde pas avec l'interrogation, que par exemple le promettant a mis une modalité là où le stipulant n'en avait mis aucune, ou, au contraire, que le promettant n'en a pas mis là où le stipulant l'avait apposée ; et il pose en principe qu'il n'y a rien de fait. Mais il ajoute immédiatement : « Nisi stipulationi diversitas responsionis illico placuerit ; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. » Ainsi, lorsqu'à la suite d'une stipulation manquée, il intervient sur le champ un pacte qui manifeste l'accord des parties et, par conséquent, leur intention de faire disparaître le vice

de la stipulation, tout se passera effectivement comme s'il y avait eu une stipulation valable; les parties sont dispensées de la nécessité de procéder une deuxième fois à une interrogation et à une réponse. Si donc le pacte peut ainsi suppléer à une stipulation, comment ne pourrait-il pas modifier une stipulation valable, lorsque les parties, au même instant où elle vient d'être faite, tombent d'accord pour y changer quelque chose? Si on veut bien leur épargner la peine de refaire la stipulation dans le cas précédent, il est impossible de comprendre qu'on ne la leur épargne pas aussi dans le cas actuel.

Un autre argument se tire de la loi 40 *de rebus creditis* : « Pacta in continenti facta, dit Paul, « stipulationi esse creduntur. » Ce texte est formel et semble ne pas laisser de place au doute un seul instant. Cependant, nos adversaires disent que dans l'espèce rapportée par Paul le pacte avait pour but de diminuer et non d'augmenter l'obligation résultant de la stipulation, et que le texte dont il s'agit concerne uniquement les hypothèses de cet ordre. Nous répondrons avec M. Demangeat que pour peu qu'on lise attentivement la loi 40, on y verra que Paul, après avoir rapporté le contenu de l'écrit qui donnait lieu à difficulté, prend comme point de départ de la discussion qu'il va exposer la maxime : *Pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur*. Il la cite vraisemblablement telle qu'elle était formulée par les jurisconsultes qui l'avaient

fait prévaloir. On peut donc dire que cette maxime est générale, qu'elle peut être invoquée par le créancier tout aussi bien que par le débiteur. Il est vrai que dans l'espèce citée par Paul, la convention était effectivement favorable au débiteur; dès lors, le jurisconsulte ne pouvait appliquer la règle posée qu'en se plaçant à ce point de vue. Aussi, serait-ce procéder de la manière la plus arbitraire que d'en conclure que la maxime ne peut jamais être invoquée que par le débiteur. Donc, quoi qu'en disent nos adversaires, la nature spéciale du pacte prévu par Paul ne saurait restreindre la portée absolue d'une phrase qui ne distingue pas.

Suivant un second système, au contraire, la décision de Paul ne doit pas être généralisée, et les pactes adjoints *in continenti* à un contrat de droit strict *ad augendam obligationem* ne produisent pas d'action, ils ne produisent qu'une exception.

En effet, dit-on, dans ce système, le jurisconsulte Paul n'a en vue que la question de savoir quel est l'effet d'un pacte intervenu *ad minuendam obligationem*. La suite d'ailleurs va le montrer. Paul dit : « Puisque les pactes intervenus *in continenti* sont considérés comme faisant partie de la stipulation, c'est comme si, ayant stipulé tant payable chaque mois, Mævius eût ajouté une stipulation pour les intérêts à titre de peine, des sommes que Titius serait en retard de payer. » Paul décide donc : 1^o que le pacte dont il est ici question diminue l'obligation *ipso jure*; 2^o qu'en fait ce pacte a modifié

la clause pénale contenue dans la seconde stipulation : il ne décide rien de plus. « *Quidam dicebant* (Ulpien et ceux qui étaient de son avis), quelques-uns disaient que le pacte qui avait été ajouté s'appliquait seulement à la première stipulation, c'est-à-dire au mode de paiement du capital, et non aux intérêts compris seulement dans la seconde stipulation : dans tous les cas, ajoutait Ulpien, ce pacte n'aura d'effet que *exceptionis ope*. » Dans cette discussion, Ulpien soutient donc : 1^o qu'en fait, le pacte ne modifie que la première stipulation ; 2^o qu'en droit il ne diminue l'obligation qu'*exceptionis ope*. Paul, au contraire, soutient les deux propositions inverses : 1^o en fait, le pacte modifie les deux stipulations ; 2^o en droit, il diminue l'obligation *ipso jure*. Paul ne dit rien de plus, si l'on veut bien prendre (ce qu'il est fort raisonnable de faire), ce que dit son adversaire pour bien juger de l'étendue de ce qu'il dit lui-même. Ce n'est dont qu'en vue d'un pacte intervenu *ad minuendam obligationem* que Paul dit : *inest stipulationi*.

Nous avons démontré par avance, en exposant notre système combien cet argument tiré de la spécialité du cas qui s'est présenté devant la justice est peu fondé. Nos adversaires ajoutent : on voit qu'Ulpien nous dit ici que le pacte intervenu *in continenti ad minuendam obligationem* ne produit son effet qu'*exceptionis ope*. Il devient dès lors bien difficile d'admettre que dans la loi 1, § 3, *de Verb. obligat.* le même jurisconsulte ait voulu dire que le

pacte in continenti intervenu *ad augendam obligationem* produisait l'action du contrat; les deux décisions d'Ulpien seraient contradictoires. Le *pacte ad augendam obligationem* ferait partie du contrat de stipulation, tandis que le *pacte ad minuendam obligationem* qui est vu plus favorablement ne ferait pas partie du contrat et ne produirait pas plus d'effet qu'un *pacte ex intervallo*. C'est ainsi que la loi *Lecta* peut servir à ruiner de fond en comble l'argument *a fortiori* tiré de la loi 1, § 3, *de Verb. obligationibus*.

Cet argument invoqué avec tant d'assurance par nos adversaires repose seulement sur cette idée que le contradicteur de Paul serait le jurisconsulte Ulpien, que c'est à lui que se rapporteraient ces mots de la loi 40 *de reb. creditis* : « *et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum pactum prodesset.* » Mais cette assertion purement gratuite ne saurait suffire, d'autant que nous avons toutes les raisons de croire qu'il ne s'agit nullement ici d'Ulpien. Retournant l'argument de nos adversaires, nous nous étonnerons d'abord que ce jurisconsulte soutienne dans l'auditoire de Papinien une opinion diamétralement opposée à celle qu'il enseigne dans la loi 1, § 3 *de Verb. oblig.* Nous ferons remarquer que si Ulpien n'a dû enseigner, ce qui est probable, que l'une de ces opinions, il est plus logique de lui attribuer celle qui se trouve insérée au Digeste sous son nom, que celle qui est exposée dans une discussion judiciaire par un assesseur sur la person-

nalité duquel nous n'avons aucun renseignement. Nous ajouterons que la doctrine de la loi 1 § 3 est mieux placée que l'autre dans la bouche d'Ulpien, jurisconsulte éclairé, progressiste, et qui est toujours plutôt en avance qu'en retard sur les jurisconsultes de son époque. Enfin, nous dirons que rien ne prouve que ce soit Ulpien qui soit désigné par le mot *ille* : il est même probable que la personne désignée est Papinien, que Paul a nommé au début du texte, plutôt qu'Ulpien qu'il ne nomme pas du tout. Le pronom *ille*, ainsi entendu, serait d'un emploi plus correct. On allègue, il est vrai, dit M. Accarias, une prétendue rivalité de Paul et d'Ulpien. Mais c'est là une pure conjecture fondée sur un texte qui ne prouve autre chose qu'une dissidence d'opinion sur quelques points secondaires (l. 43, *de act. empt.*, XIX. 1); et cette rivalité fût-elle certaine, il est impossible d'en tirer aucun argument sûr pour l'interprétation de la loi 40.

Cette idée que le jurisconsulte désigné serait Ulpien étant reconnue fausse, il ne reste plus rien de l'objection faite par nos adversaires à l'argument que nous avons tiré de la loi 1, § 3 *de rebus creditis*.

3^o Examinons maintenant les pactes adjoints à un *mutuum*. Nous distinguerons encore ici suivant que ces pactes diminuent ou augmentent l'obligation.

Les pactes qui diminuent les effets de l'obligation ne présentent aucune difficulté; ils produisent

leur effet *ipso jure*, comme le prouve la loi 11, § 1, *de rebus creditis*.

Mais si le pacte a pour but d'augmenter l'obligation il n'a pas d'effet, comme le prouve la suite de cette loi 11, § 1 : « Sed si dederò decem ut undecim « debeas, putat Proculus amplius quam decem condi- « ci non posse. » Si vous donnez dix, afin qu'on vous rende onze, vous ne pouvez avoir action que pour dix. De même, dans la loi 17 *de pactis* (D. II, 14), Paul nous dit que si quelqu'un a donné dix avec adjonction d'un pacte par lequel il est convenu que son emprunteur lui rendra vingt, il ne pourra réclamer que dix ; et ce jurisconsulte en donne pour motif que l'obligation étant formée *re* il s'ensuit qu'elle ne peut pas naître au-delà de ce qui a été livré : « Si tibi decem dem, et paciscar ut viginti « mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra de- « cem : re enim non potest obligatio contrahi, nisi « quatenus datum sit. » Enfin, dans la loi 9, au Code, *de non numerata pecunia* (C. IV, 30), les empereurs Dioclétien et Maximien présentent ce principe comme constant lorsqu'ils nous disent : « Cum ultra hoc, quod accepit, re obligari neminem « posse constet..., nihil ultra hoc, quod accepisti, « sortis a te nomine aditus rector vel præses pro- « vinciae exigi patietur. » Il paraît donc bien certain que dans le *mutuum*, le pacte adjoint *in continenti ad augendam obligationem* ne pouvait pas produire d'action. Par conséquent un pacte adjoint contenant que des intérêts seront payés ne pourra

donner une action civile au prêteur; pour arriver à ce résultat il faudra qu'ils aient été promis par une stipulation spéciale. Cependant le pacte suffira, conformément aux principes généraux pour qu'ils soient dûs naturellement, et dès lors pour que la répétition n'en soit pas admise s'ils ont été payés. C'est ce que nous dit formellement la loi 3 au Code *de usuris* (IV, 32), ainsi conçue : « *quamvis usuræ* « *fænebris pecuniæ citra vinculum stipulationis* « *peti non possint, tamen ex pacti conventionem so-* « *lutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in* « *sortem accepto ferendæ sunt.* » Bien que les intérêts de l'argent prêté à intérêt ne puissent être réclamés en l'absence du lien de la stipulation, cependant, s'ils ont été payés en vertu du pacte, ils ne peuvent être répétés comme indus, ni être imputés sur le capital.

Cependant la règle que le simple pacte d'intérêts adjoint *in continenti* à un *mutuum* n'engendrait pas d'action subissait quelques exceptions. D'abord en ce qui touche les prêts faits par les villes. Paul nous indique ce cas dans la loi 30 *de usuris et fructibus*. (D. XXII, 1.) Les intérêts, nous dit-il, sont dûs aux villes pour les sommes d'argent qu'elles prêtent, quand bien même ces intérêts ne seraient promis que par un simple pacte : « *Etiam ex nudo pacto* « *debentur civitatibus usuræ creditarum ab eis* « *pecuniarum.* »

Une autre exception est relative au *nauticum fænus*. Dans tous les contrats relatifs à ce genre d'opé-

rations, nous dit le jurisconsulte Scævola dans la loi 5, § 1^{er} de *nautico fœnore* (D. XXII, 2), le pacte intervenu sans stipulation *ad augendam obligationem* engendre une action : « In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest. »

Une troisième exception est relative aux prêts de grains : nous la trouvons dans la loi 12 au Code de *usuris* (IV, 32) : « Frumenti vel hordei mutuo dati, accessio præstanda est. »

Enfin, dans la novelle 136, chap. IV, Justinien décide qu'il en sera de même lorsque le prêteur sera un banquier. A part ces exceptions, le pacte adjoint à un contrat de *mutum* ne produisait pas d'action.

Cependant, suivant M. de Savigny, cette règle doit être restreinte au prêt d'argent. Cet auteur appuie son système sur les considérations suivantes : D'après la loi 7 de *rebus creditis* (D. XII, 1), les clauses que l'on peut insérer dans une stipulation peuvent l'être également dans un *mutuum* : « Omnia que inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ. » Partant de là, il décide que le pacte joint à un *mutuum* qui a pour objet autre chose que de l'argent doit être traité comme celui qui est joint à une *stipulatio*, et qu'il doit produire action.

Un autre argument se tire de la loi 23 au Code de *usuris* (IV, 32), dans lesquelles l'empereur Philippe admet cette manière de voir. Voici ce texte : « Oleo quidem vel quibuscumque fructibus mutuo

« *datis incerti pretii ratio, additamentum usurarum ejusdem materiae suasit admitti.* » De plus, d'après M. de Savigny, cette doctrine s'harmonise avec les principes du droit. En effet, lorsqu'il s'agit d'un prêt d'argent, l'action qui en résulte est la *condictio certi*, action dont la formule devait énoncer la somme prêtée et dont le résultat consistait en une condamnation contenant exactement la même somme. On comprend donc très-bien que, dans ce cas, le juge était contraint de laisser le pacte de côté, puisqu'il ne pouvait prononcer une condamnation supérieure au chiffre énoncé dans la formule; mais lorsqu'il s'agissait d'un prêt ayant pour objet autre chose que de l'argent il n'en était plus de même, le juge avait alors un pouvoir d'évaluation qui lui permettait de prendre le pacte en considération, et d'en tenir compte dans la condamnation.

Il vaut mieux dire, croyons-nous, qu'antérieurement à la constitution de l'empereur Philippe, il en était des denrées comme de l'argent. En effet, en s'attachant aux principes, en arrive à traiter le prêt de chacune de ces choses exactement de la même manière; car, en pure théorie, de ce que la *condemnatio* de la formule indique une évaluation à faire (la condamnation ne pouvant jamais être que pécuniaire), il n'est pas permis de conclure que le juge doive tenir compte des intérêts qui ont été convenus par un simple pacte même ajouté *in continenti*.

Remarquons en terminant qu'il ne faut pas con-

sidérer comme pactes adjoints certaines conventions qui sont en quelque sorte nécessaires pour donner au contrat un ensemble plus complet, telles que, par exemple, le mode de remboursement, le lieu du paiement. De semblables conditions ne sont pas ce que nous devons entendre par pactes adjoints : leur exécution pouvait être obtenue en même temps que celle du contrat et par la même action.

SECTION II.

PACTES ADJOINTS *ex intervallo*.

Nous distinguerons, comme pour les pactes adjoints *in continenti*, les pactes adjoints *ex intervallo*, suivant qu'ils l'ont été à un contrat de bonne foi ou à un contrat de droit strict.

I. *Pactes adjoints ex intervallo à un contrat de bonne foi.*

Les principes qui régissent cette matière peuvent s'énoncer ainsi : les pactes adjoints *ex intervallo* à un contrat de bonne foi n'engendrent pas d'action : ils ne sont pas considérés comme faisant

partie du contrat, et, comme il est de règle qu'un simple pacte n'engendre pas d'action, ils ne peuvent produire qu'une exception. C'est ce que nous dit Ulpien dans la loi 7 § 5 *de pactis* : « Ex intervallo
« non inerunt nec valebunt, si agat; ne ex pacto
« actio nascatur. » Il ajoute plus loin à la fin du même paragraphe : « Quia solent et ea pacta quæ
« postea interponuntur, parere exceptiones. » Enfin, une constitution de l'empereur Maximin, qui forme la loi 13 au Code *de pactis* (II, 3), contient la règle suivante : « In bonæ fidei contractibus ita demum
« pacto actio competit si in continenti fiat : nam
« quod postea placuit id non petitionem sed ex-
« ceptionem parit. » Cette distinction entre le pacte fait *in continenti* et le pacte fait *ex intervallo* se justifie d'ailleurs d'une manière fort rationnelle. En effet, le pacte *in continenti* étant, comme le dit M. Accarias, celui qui précède ou suit immédiatement la conclusion du contrat, n'en est à vrai dire qu'une clause, et souvent une clause essentielle. Si on le supprime, les parties peut-être ne contracteront pas ou ne contracteront qu'à des conditions toutes différentes. Il exerce donc une influence décisive sur le consentement et, selon le mot d'Ulpien, *dat legem contractui* (L. 7 § 4, *de pactis*). Au contraire, le pacte fait *ex intervallo*, c'est-à-dire après coup, n'a certainement pas déterminé la volonté originale des parties; son unique prétention est de modifier un résultat déjà acquis et on comprend sans peine qu'une législa-

tion formaliste comme la législation romaine ne se préoccupe pas de le consacrer.

En règle générale donc, ces pactes adjoints *ex intervallo* ne peuvent produire d'action; tout ce qu'ils peuvent faire, c'est engendrer un moyen de défense en faveur de celui au profit duquel ils sont intervenus, moyen que le défendeur pourra faire valoir par la voie de l'exception. Intervenues *ad minuendam obligationem*, ils pouvaient donc être invoqués, mais encore une fois *exceptionis ope* et non pas *ipso jure*, comme le permettaient les pactes faits *in continenti* pour restreindre une obligation. Nous insistons sur ce point car, si diminuée que soit l'obligation par le pacte adjoint *ex intervallo*, elle ne l'est pas avec la même force que par le pacte adjoint *in continenti* : celui-ci ne peut être paralysé par un pacte contraire, celui-là le peut.

Notons aussi que comme il s'agit au cas qui nous occupe de contrats *bonæ fidei*, l'exception engendrée par le pacte n'avait pas besoin d'être insérée dans la formule : elle y était toujours sous-entendue.

La difficulté devient plus grande lorsque nous nous trouvons en présence de pactes adjoints *ex intervallo* à un contrat *bonæ fidei ad augendam obligationem*, En effet, en principe son exécution est impossible et ce pacte reste non avenu, à moins que le créancier ne trouve l'occasion de l'invoquer comme défendeur.

Le pacte ne peut donc engendrer une action puisqu'il ne fait pas partie du contrat. Mais comme pacte nu n'engendre-t-il pas une obligation naturelle? La question est controversée. Nous préférons cependant avec beaucoup d'auteurs, parmi lesquels Doneau, MM. Demangeat, Machelard et Accarias, admettre l'affirmative. En effet, du moment que le pacte tendant à obliger pouvait, le cas échéant, fournir une exception, c'est qu'on y voyait réellement les éléments d'une obligation, si faible et si imparfaite qu'elle fût. Les auteurs, sans avoir spécialement consacré notre opinion semblent lui être on ne peut plus favorables : Papinien appelle l'obligation naturelle un *vinculum æquitatis* (L. 95 § 4, *de Solut.* D. XLVI, 3); Ulpien, à propos de la partie de l'édit consacré aux pactes, s'exprime ainsi : « Hujus edicti æquitas naturalis » est. Quid enim tam congruum fidei humanæ « quam ea quæ inter eos placuerunt servare? » (L. 1 *de Pactis*). Paul dit aussi : « Is natura debet » quem jure gentium dare oportet, cujus fidem se- « cuti sumus. » (L. 84 § 1 *de reg. jur.* D. L., 17.) Ulpien fait même l'application expresse de notre idée au pacte d'intérêts (L. 5 § 2, *de solut.* D. XLVI, 3), et il est difficile de voir là une décision spéciale, car le but du jurisconsulte n'est pas d'exposer les intérêts généraux des pactes ou de rechercher de quels faits dérivent les obligations naturelles. Il a besoin en passant pour expliquer un rescrit impérial, de montrer comme des intérêts peuvent

être dûs naturellement, et il prend pour exemple l'hypothèse d'une simple convention, ce qui paraît bien supposer comme chose certaine que les conventions produisent au moins des obligations naturelles, lorsque cela est conforme à la volonté des parties.

Quant à l'avantage conféré par l'existence d'une obligation naturelle, il est double : 1^o Elle empêche *ipso jure* la répétition de ce qui aurait été payé ; 2^e le pacte peut désormais servir de cause indirecte à une action, par exemple, s'il est garanti par une hypothèque ou une fidejussion.

Un second système méconnaît en pareil cas l'existence d'une obligation naturelle. Il se fonde sur les arguments suivants : D'abord sur la loi 1 § 2, *de Verb. oblig.* (D. XLV, 1), ainsi conçue : « Si quis ita « interroget. Dabis? responderit quidni? is utique « in ea causa est ut obligetur. Contra si sine verbis « adnuisset. Non tantum autem civiliter sed nec « naturaliter obligatur qui ita adnuit, et ideo recte « dictum est non obligari pro eo nec fidejussorem « quidem. » Ainsi, j'interroge Titius : Promettez-vous de me donner cent sous d'or? Il manifeste son consentement non par une réponse verbale, mais par un simple signe de tête. Il est bien certain que Titius n'est pas obligé *ex stipulatione*, puisqu'il n'y a pas eu entre lui et moi un échange de paroles ; il n'est pas obligé civilement. Mais Ulpien ajoute qu'il n'est pas même obligé naturellement et que, par conséquent un fidejusseur ne peut pas in-

tervenir pour lui. N'est-ce pas la preuve que le pacte n'a pas la puissance de produire une obligation naturelle ?

Nous répondrons qu'ici les parties ne se sont réellement pas mises d'accord. L'une a fait ce qu'elle a pu pour faire naître une obligation civile, l'autre a fait ce qu'elle a pu pour faire naître une obligation naturelle, mais en définitive leurs volontés ne se sont pas rencontrées. Il y a là une opération manquée à laquelle on comprend très-bien que le jurisconsulte ne veuille attacher aucun effet.

Un autre argument consiste à dire que, si le pacte engendre une obligation naturelle on n'aura qu'à faire ensuite un pacte de constitut pour aboutir à une obligation civile. Ainsi, l'action qu'un seul pacte ne crée pas, on l'obtiendrait par deux pactes successifs, et la loi serait éludée. Cet argument est peu pressant. De deux choses l'une, en effet, dirons-nous avec M. Accarias : ou en faisant le premier pacte, les parties ne songeaient nullement au pacte de constitut qu'elles pourraient faire plus tard, et alors on ne voit pas pourquoi ce pacte aurait moins de force ici que lorsqu'il s'applique à une obligation naturelle quelconque, où, au contraire, il a été convenu, dès le principe, que le premier pacte serait suivi d'un pacte de constitut, et alors en réalité ces deux pactes n'en font qu'un seul et il n'y a pas d'obligation civile.

Une troisième objection est ainsi formulée : Dans le pacte d'échange, dit-on, quand il est convenu

que je vous donnerai un cheval et que vous me donnerez votre esclave, si ayant reçu un cheval, vous ne me donnez pas votre esclave, je puis répéter contre vous mon cheval; c'est que je n'étais pas obligé naturellement à vous le donner, et cependant un pacte était intervenu entre nous. Nous répondrons avec M. Demangeat qu'il y a là une confusion. Celui qui a donné son cheval ne l'a pas donné pour exécuter un pacte; il l'a donné sans être convenu d'abord qu'il le donnerait; comme l'indique la formule admise en cette matière : *Do ut des*, il l'a donné pour obliger l'autre partie à lui faire de son côté une dation. D'ailleurs, ce qui est exclu par l'existence d'une obligation naturelle, c'est la *condictio indebiti*; or, la *condictio* exercée par celui qui a donné sa chose pour recevoir la vôtre n'est pas une *condictio indebiti*, c'est une *condictio* d'une toute autre espèce.

En résumé donc, les pactes adjoints *ex intervallo* à un contrat *bonæ fidei* seront garantis par une exception quand ils seront faits *ad minuendam obligationem*; lorsqu'ils seront faits *ad augendam obligationem*, ils engendreront une obligation naturelle.

Tel est le droit commun. Mais cette doctrine reçoit une importante restriction en matière de contrats consensuels. Dans ces contrats en effet, le consentement est tout puissant; et tout ce que le mutuel consentement a créé, le mutuel dissentiment peut le détruire. Or un pacte adjoint *ex intervallo*

peut n'être autre chose qu'un mutuel dissentiment ; de là la règle suivante : dans les contrats consensuels, quand il n'y a pas eu de commencement d'exécution et que le pacte adjoint vient porter sur les éléments essentiels du contrat, le pacte a un effet plus considérable : il annule le contrat.

Deux conditions sont donc nécessaires dans les contrats consensuels pour que le pacte adjoint *ex intervallo* produise cette extinction ; il faut : 1^o que ce pacte soit fait avant tout commencement d'exécution, *rebus adhuc integris* ; 2^o qu'il porte sur les éléments essentiels du contrat, *circa substantialia*.

Cette règle est posée par plusieurs textes de la manière la plus formelle. Nous la trouvons d'abord dans le § 4 du titre XXIX du livre III des Institutes de Justinien : « Hoc amplius, ex obligationes quæ consensu contrahuntur contraria voluntate dissolvuntur ; nam si Titius et Seius inter se consenserint ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum, deinde re non secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos ut discederetur ab ea emptione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus qui ex consensu descendunt. »

De même que le contrat peut être supprimé, *rebus adhuc integris, solo consensu*, de même il pourra être renouvelé, c'est-à-dire effacé et remplacé par un autre contrat également formé *solo consensu*. C'est ce que nous dit Ulpien dans la loi 7, § 6, de

pactis : Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea facta quæ ex eodem sunt contractu insunt, ut constet, in emptione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta posse abiri emptione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus pactione mutari potest? Et hæc ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. Quod cum est (etiam) ex parte agentis pactio locum habet ut et ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione : nam si potest tota res tolli, cur non et reformari : ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur? Quod non insublititer dici potest. Unde illud æque non reprobo quod Pomponius libris Lectionum probat : posse in parte recedi pacto ab emptione : quasi repetita pactis emptione. Sed quum duo heredes emptori exstiterunt, venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur, ait Julianus valere pactionem et dissolvi pro parte emptionem, quoniam et ex alio contractu pasciscendo alter ex heredibus adquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque ita recte placet et quod Julianus et quod Pomponius. »

On peut donc dans les contrats consensuels, au moyen d'un pacte adjoint *ex post facto*, mais *rebus adhuc integris*, substituer un nouveau contrat au contrat primitif. Mais ce renouvellement du contrat par un pacte ne se produira qu'autant que ce pacte viendra modifier la *substantia contractus*, les qualités essentielles du contrat, parce qu'alors les parties se sont éloignées du premier contrat pour

en former un second *solo consensu*. Si au contraire ce pacte n'était intervenu que *circa adminicula*, c'est-à-dire sur les qualités non essentielles du contrat, il faudra faire la même distinction que pour les contrats *stricti juris*, ou formés *re*, et dire que le pacte sera dépourvu d'action lorsqu'il augmentera l'obligation, mais que lorsqu'il la diminuera il pourra être garanti par une exception. C'est ce qui résulte d'un fragment de Papinien complété par Paul que nous trouvons à la loi 72 pr. *de contrahenda emptione* (D. XVIII, 1) : « Pacta, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur : quæ vero adjiciunt credimus non inesse. Quod locum habet in his quæ adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplæ præstetur, aut cum fidejussore cautio duplæ præstetur : sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quæsitum est : quoniam emptionis substantia constitit ex pretio. Paulus notat, si omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova emptio intercessisse videtur. »

Voici l'espèce prévue par ce texte : Papinien suppose d'abord qu'un contrat de vente ayant eu lieu, on est convenu après coup que le vendeur n'aura pas à fournir la *cautio duplæ*. Ce pacte ne touchant pas à un élément essentiel de la vente, le vendeur n'est dispensé qu'*exceptionis ope* de l'obligation de

fournir la *cautio*. De même, s'il a été convenu que le vendeur fournira la *cautio duplæ*, non par voie de *nuda repromissio*, mais avec *satisfactio*, l'acheteur ne pourra pas user de l'action *empti* pour obtenir ce qui a été convenu ; mais si, avant de l'avoir fourni, le vendeur intente l'action *venditæ*, l'acheteur qui est sur la défensive pourra au moyen d'une exception se refuser à exécuter ses obligations en raison de ce que le vendeur méconnaît le pacte.

Papinien suppose ensuite que le pacte est intervenu *circa substantialia*. Ainsi les parties conviennent d'un prix plus fort ou plus faible que celui qui avait d'abord été fixé lors du contrat : le prix étant un élément essentiel de la vente, on ne peut toucher au prix sans refaire la vente. Nous avons donc ici une nouvelle vente, faite moyennant le prix convenu *ex intervallo* ; par suite, le prix eût-il été augmenté par le pacte, le vendeur a une action pour obtenir le nouveau prix.

C'est évidemment à cette décision de Papinien que fait allusion Ulpien, lorsqu'il nous dit dans la loi 7 § 5 *de pactis* : « Responsum scio a Papiniano, « si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus venit, ob hanc causam agi ex « empto non posse. »

Le pacte intervenu *ex intervallo*, *rebus adhuc integris*, à l'occasion d'un contrat parfait *solo consensu* produit donc une exception s'il a trait à des *adminicula*, et un nouveau contrat s'il porte sur des *substantialia*.

Mais le sens exact de ces mots *rebus adhuc integris* donne lieu à une controverse; suivant le paragraphe des Institutes rapporté plus haut, les *res sunt integra* tant que le prix n'a pas été livré et la chose payée. C'est aussi ce que dit Papinien dans la loi 95 § 12, *de Solut.* (XLVI, 3): « Si inter empto-
« rem et venditorem convenerit prius quam ali-
« quid ex alterutra parte solveretur, ut ab emptione
« discedatur: fidejussor eo nomine acceptus soluto
« contractu liberabitur. »

Pour Paul, au contraire, l'exécution des pactes accessoires, comme le fait de fournir un fidejussor, ne laisse pas les choses entières: « Emptio et
« venditio, sicut consensu contrahitur, ita contra-
« rio consensu resolvitur, antequam fuerit res se-
« cuta. Ideoque quæsitum est, si emptor fidejus-
« sorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit,
« an nuda voluntate resolvatur obligatio? Julianus
« scripsit, ex empto quidem agi non posse quia
« bonæ fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an
« autem fidejussori utilis sit exceptio videndum?
« Et puto liberato reo et fidejussorem liberari.
« Item venditorem ex stipulatu agentem, exceptione
« summo veri oportet. Idemque juris esse, si emp-
« tor quoque rem in stipulationem deduxerit. »
(L. 3 *de rescend. vend.* XVIII, 5.)

Cujas a essayé de concilier ces deux textes en ajoutant les mots *per exceptionem* à la loi 95 § 12 *de solutionibus*. Nous ne croyons pas que cette solution doive être adoptée.

Mais il peut se faire que les choses ici ne soient plus entières : ainsi, il peut arriver que l'une des parties ait exécuté son obligation et que cependant avant que l'autre ait exécuté la sienne, toutes deux veuillent être replacées au même et semblable état qu'avant le contrat. Dans cette situation, si nous supposons qu'elles ont fait un pacte par lequel elles conviennent, au cas de vente par exemple, que l'une rendra à l'autre la chose qu'elle a reçue d'elle, et qu'en conséquence elle elle n'aura pas de prix à lui payer, quelle sera la valeur d'un semblable pacte? La loi 58 *de pactis* nous donne la solution de cette question : « Ab
« emptione venditione, locatione conductione, cæ-
« terisque similibus obligationibus, quin integris
« omnibus consensu eorum qui inter se obligati
« sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc
« amplius videbatur : si ea quæ me ex empto præ-
« tare tibi oporteret, præstitissem, et cum tu mihi
« pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rur-
« sus præstitis mihi a te in re vendita omnibus, quæ
« ego tibi præstitissem, pretium mihi non dares;
« tuque mihi ea præstitisses : pretium te debere
« desinere : quia bonæ fidei, ad quam, omnia hæc
« rediguntur, interpretatio hanc quoque conventio-
« nem admittit. Nec quicquam interest, utrum in-
« tegris omnibus in quæ obligati essemus, conve-
« niret, ut ab eo negotio discederetur : an in inte-
« grum restitutis his, quæ ego tibi præstitissem,
« consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine præ-

« fares. Illud plane conventione quæ pertinet ad
« resolvendum id quod actum est perfici non po-
« test, ut tu quod jam ego tibi præstiti, contra
« præstare mihi cogaris: quia eo modo non tam
« hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus,
« quam ut novæ quædam obligationes inter nos
« constituentur. »

Ainsi, lorsque le contrat avait déjà reçu un commencement d'exécution, et que dès lors les choses n'étaient plus entières, *rebus non adhuc integris*, les parties ne pouvaient anéantir le contrat au moyen d'un pacte survenu *ex post facto* qu'autant que ce pacte était intervenu *rebus in integrum restitutis*, c'est-à-dire après que celle des parties qui avait exécuté le contrat avait reçu de l'autre restitution de ce qu'elle avait donné.

II. *Pactes adjoints ex intervallo à un contrat stricti juris.*

Cette matière ne présente pas de difficulté : nous avons vu que dans les contrats de bonne foi ces pactes n'engendraient que des exceptions, sauf toutefois ce que nous venons de dire relativement aux contrats qui se formaient *solo consensu*. Dans les contrats *stricti juris*, ces pactes n'engendraient également que des exceptions. Par conséquent s'ils tendent *ad augendam obligationem*, ils

ne sont pas garantis par l'action du contrat; tout au plus produisent-ils une obligation naturelle.

Au contraire, s'ils sont intervenus *ad minuendam obligationem*, ils produisent leur effet au moyen d'une exception. Remarquons seulement que, à la différence de ce qui se passe dans le cas du pacte adjoint *ex intervallo* à un contrat *bonæ fidei*, celui au profit duquel est intervenu un pareil pacte et qui veut le faire valoir, devra faire insérer dans la formule l'*exceptio pacti conventi*.

En résumé, la théorie des pactes adjoints fut créée d'assez bonne heure, mais jamais elle ne fut complète, au moins pour les pactes adjoints aux contrats.

Pour les pactes adjoints à une dation, leur consécration fut admise à l'époque de la loi des XII Tables, mais nous avons montré comment dans l'hypothèse d'un pacte en vertu duquel le *tradens* a donné pour recevoir une autre dation, le droit des XII Tables était si insuffisant qu'il avait du être corrigé par l'action *præscriptis verbis*.

Quant aux pactes adjoints aux contrats, s'agit-il d'un contrat de bonne foi? le pacte adjoint *in continenti* sera sanctionné par l'action même du contrat. Le pacte adjoint *ex intervallo* diminuera l'obligation *exceptionis* et sauf l'exception des contrats consensuels. Quant *ope* pacte adjoint *ex intervallo ad augendam obligationem*, sauf l'exception des contrats consensuels, il ne sera qu'un *pactum*

nudum, il n'engendrera qu'une obligation naturelle.

S'agit-il de contrats de droit strict? Nous avons montré que dans le dernier état du droit classique les jurisconsultes avaient admis que les pactes adjoints *in continenti* étaient sanctionnés par l'action du contrat. Quant aux pactes adjoints *ex post facto*, ils suivaient la même règle que ceux adjoints aux contrats de bonne foi.

DROIT FRANÇAIS

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS

A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

EN MATIÈRE CIVILE

D'après les principes généraux du droit des gens, le pouvoir judiciaire ne peut être exercé dans chaque État souverain que par les autorités de cet État; mais, dans les limites de cette juridiction, le pouvoir judiciaire de chaque nation régit toutes les personnes et toutes les choses situées sur son territoire.

En se conformant à cette règle, qui comporte d'ailleurs de nombreuses exceptions, la justice d'un pays sera souvent appelée à régir les sujets d'un autre pays, soit qu'ils possèdent des biens soumis à sa juridiction, soit qu'ils se trouvent sur son territoire. En effet, dans le premier cas, l'État souve-

rain possède exclusivement à tout autre le pouvoir judiciaire sur les immeubles compris dans son territoire ; et, dans le second, le droit international admet généralement comme règle fondamentale la maxime : *actor sequitur forum rei*.

Nous nous proposons de rechercher ici dans quelle mesure la loi française permet l'application de ces principes, d'étudier les exceptions qu'elle y apporte, de jeter un rapide coup d'œil sur les traités internationaux qui ont pu la modifier ; en un mot, nous nous efforcerons de poser, au milieu des controverses sans nombre dont cette matière est l'objet, des règles précises sur la compétence de nos tribunaux à l'égard des étrangers en matière civile.

Les art. 14 et 15 du Code civil établissent cette compétence d'une manière formelle, mais ces deux textes ne semblent prévoir que les contestations où un Français est engagé ; ce qui fait naître le doute en ce qui concerne les procès où des étrangers seuls sont intéressés.

Nous étudierons d'abord les points que la loi a déterminés d'une manière précise, puis, dans un autre chapitre, nous passerons en revue les différentes solutions proposées en présence du silence de la loi sur la seconde question, sur les contestations entre étrangers seulement.

Enfin, nous examinerons en troisième lieu quel doit être le rôle de la justice française en ce qui concerne l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers.

CHAPITRE PREMIER.

PROCÈS ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

La nécessité chaque jour croissante des rapports internationaux rend inévitables les contestations entre les sujets de différents pays, non-seulement au point de vue commercial, mais aussi au point de vue du droit civil. Les rédacteurs du Code devaient donc s'occuper de fixer ce point important : ils l'ont fait dans les art. 14 et 15. Mais avant de nous livrer à l'étude de ces textes, nous devons faire quelques distinctions.

I. L'action engagée devant nos tribunaux entre un français et un étranger peut être réelle, mixte ou personnelle,

Dans le premier cas, dans le cas où l'action est réelle, il importe de faire une sous-distinction : l'action réelle peut être mobilière ou immobilière. Si elle est mobilière, les meubles n'étant pas régis par la loi du lieu de leur situation, mais par la loi du domicile de leur possesseur, *mobilia ossibus inhaerent*, l'action réelle ayant pour objet une revendication d'objets mobiliers sera, dans notre matière, régie par les mêmes principes que l'action personnelle. Que si au contraire l'action réelle est

immobilière, elle tombe sous le coup de l'art. 3 du Code civil, aux termes duquel les immeubles situés en France sont régis par la loi française et dès lors soumis au pouvoir judiciaire français. L'art. 59 du Code de procédure suivant lequel, en matière réelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, viendrait encore à l'appui de cette solution, mais l'art. 3 est formel et ne laisse place à aucun doute.

Cependant la controverse peut naître sur la question de savoir si les tribunaux français sont compétents en matière de transmission par succession *ab intestat* d'un immeuble situé en France et appartenant à un étranger. La question dépend de l'opinion qu'on adoptera sur le point de savoir par quelle loi sera régie la succession aux immeubles situés en France d'un étranger. Plusieurs systèmes sont en présence. Certains auteurs parmi lesquels nous trouvons M. de Savigny, enseignent que la succession immobilière comme la succession mobilière est soumise au statut personnel. La succession *ab intestat*, dit-on dans ce système, repose sur la volonté présumée du défunt, et le défunt n'ayant connu, en règle générale, d'autre loi que celle du lieu de son domicile, on doit admettre qu'il a entendu faire passer ses immeubles aux parents appelés par cette loi. En outre, dit-on, la distinction entre les meubles et les immeubles devient dans cette hypothèse bien peu logique. Ce système pourrait être soutenu en législation. Mais en droit, l'ar-

ticle 3 du Code civil nous parait en rejeter formellement l'application.

Un second système veut qu'on suive la loi de la situation pour chacun des biens héréditaires.

Enfin une troisième opinion qui est la plus généralement admise applique aux immeubles la loi de la situation et aux meubles la loi du domicile du défunt. Nous avons dit plus haut les raisons qui nous déterminent à préférer ce système. Sans entrer plus avant dans une discussion étrangère à notre sujet, ajoutons cependant avec MM. Valette et Demangeat que dans chaque État la loi sur les successions tient d'une manière intime à l'organisation politique et que dès lors il y a un intérêt d'ordre public à ce que les immeubles français même possédés par un étranger soient répartis conformément à la loi française. Cette loi régissant la transmission des immeubles, nos tribunaux sont évidemment compétents pour statuer sur cette transmission.

En cas de succession testamentaire, les mêmes raisons nous font dire que les tribunaux français seront compétents pour connaître les difficultés que ferait naître l'interprétation d'un testament fait à l'étranger mais réglant la transmission d'immeubles situés en France, bien que faisant partie d'une succession ouverte à l'étranger. (C. de cass. 10 novembre 1847.)

Par contre, les tribunaux français ne seront pas compétents en ce qui concerne les immeubles étrangers même possédés par des Français : ils ne

pourront donc connaître des actions réelles relatives à ces immeubles, si ce n'est accessoirement à une autre demande pour laquelle ils sont compétents. (C. de cass. 19 avril 1852.)

II. En second lieu, l'action peut être mixte, auquel cas les tribunaux français seront compétents toutes les fois que soit au point de vue personnel, soit au point de vue réel, l'action pourra rentrer dans leur compétence.

III. Quant à l'action personnelle elle sera en principe de la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Les principes de compétence posés par le Code variant suivant le rôle que le Français joue au procès, nous étudierons dans deux sections distinctes les règles que nous donne le législateur.

PREMIÈRE SECTION.

DE L'ÉTRANGER DEMANDEUR CONTRE UN FRANÇAIS.

Le cas où un étranger intente un procès à un Français est prévu par l'art. 15 du Code civil qui pose la règle suivante : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. » Cet article n'est, à proprement parler, que la consécration d'un principe admis par

toutes les nations civilisées : *actor sequitur forum rei*. Le projet primitif de l'art. 15 était moins explicite, il ne contenait pas les mots « même avec un étranger ».

Bien que, même avec sa rédaction primitive, l'article laissât difficilement la porte ouverte au doute, les rédacteurs du Code ont cru devoir le compléter ainsi pour éviter toute ambiguïté. Mais il importe de remarquer que le principe énoncé dans l'art. 15 est un principe formel, absolu, dont l'application n'est pas soumise aux règles de la réciprocité. Quand même la législation du pays de l'étranger demandeur refuserait aux Français un droit semblable, nos tribunaux n'en devraient pas moins se déclarer compétents et connaître du litige.

L'étranger naturalisé français pourra évidemment être assigné par un étranger devant les tribunaux français pour les obligations contractées en pays étranger avant la naturalisation ; car, comme le dit un arrêt de la C. de cass. du 27 mars 1833, la compétence des tribunaux se règle sur la position actuelle du défendeur et non sur la nature originaires de la créance.

Bien plus, nous appliquerons l'art. 15 même à l'étranger non naturalisé, mais admis en vertu de l'art. 13 à fixer son domicile en France. C'est, en effet, une conséquence forcée des droits civils dont il jouit. (C. de cass. 23 juillet 1855.) S'il en a les avantages, il doit aussi en supporter les charges : cette

jouissance des droits civils est à la fois active et passive, et l'on ne peut séparer ces deux qualités.

- Les personnes morales étrangères pourront, aussi bien que les personnes physiques, invoquer le bénéfice de l'art. 15. Les États étrangers, les sociétés étrangères régulièrement constituées conformément aux lois de leur pays peuvent assigner les Français devant nos tribunaux.

Cependant, relativement aux sociétés anonymes étrangères, la question était fort délicate et donnait lieu à différentes solutions. La loi du 30 mai 1857, intervenue à la suite de difficultés avec la Belgique est venue régler ce point difficile. Elle est ainsi conçue :

« Article 1^{er}. — Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

« Art. 2. — Un décret impérial, rendu en Conseil d'État, peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'art. 1^{er}. »

Ce second article a donné lieu à une difficulté d'interprétation : on avait soutenu que les traités diplomatiques ne pouvaient équivaloir aux décrets du Conseil d'État exigés par la loi. Mais cette objection a été repoussée d'une manière absolue par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1863, cassant sur pourvoi dans l'intérêt de la loi un arrêt de

la Cour de Rennes du 20 juin 1862. La Cour de cassation décide que la convention internationale du 30 avril 1862 avec l'Angleterre, sanctionnée et promulguée en France le 17 mai suivant, y est devenue exécutoire par suite de sa promulgation et obligatoire pour les citoyens et les tribunaux français à partir de la même époque.

L'effet de la loi de 1857 a été rapidement étendu à presque tous les pays d'Europe : à la Turquie et à l'Égypte (18 mai 1859), à la Sardaigne (18 septembre 1860), au Portugal et au Luxembourg (27 février 1861), à la Suisse (11 mai 1861), à l'Espagne (5 avril 1861), à la Grèce (9 novembre 1861), aux États-Romains (5 février 1862), aux Pays-Bas (22 juillet 1863), à la Russie (25 février 1865), à la Saxe (29 mars 1868), à l'Autriche (20 juin 1868).

Remarquons, d'ailleurs, que la loi de 1857 ne s'applique qu'aux sociétés soumises à l'autorisation des gouvernements étrangers. Cette loi ne s'étendait donc pas à une espèce particulière de sociétés existant en Angleterre sous le nom de « *Joint stock companies limited* », sociétés anonymes non soumises à l'autorisation, et sur le modèle desquelles la loi du 23 mai 1863, aujourd'hui abrogée avait créé les sociétés à responsabilité limitée. Aussi, pour obvier à cette difficulté, les gouvernements français et anglais ont-ils conclu le traité du 30 avril 1862, dont le but spécial ressort du rapprochement même de ses termes avec ceux de la loi du 30 mai 1857. Cette loi et les décrets rendus en vertu de son

article 2 ne parlent que des sociétés anonymes et autres sociétés soumises à l'autorisation du gouvernement étranger ; le traité de 1862, au contraire, régit toutes les compagnies et sociétés anglaises (M. Lyon-Caen).

Depuis, la loi du 24 juillet 1867 a supprimé la nécessité de l'autorisation pour les sociétés anonymes françaises, mais elle est muette en ce qui touche les sociétés étrangères. Elle n'a donc pas abrogé la loi de 1857 et rien n'est plus naturel, car les sociétés françaises ne sont dispensées d'autorisation qu'à la charge de remplir les conditions exigées par la loi. Ajoutons avec M. Lyon-Caen que pour qu'une pareille abrogation eût lieu, il faudrait, d'après les principes généraux de notre législation qu'il y eût incomptabilité absolue entre la disposition de la loi nouvelle et celle de la loi ancienne. Il n'en est rien. L'autorisation générale prescrite en 1857 pour les sociétés anonymes étrangères se comprend très-bien, même depuis que l'autorisation préalable a cessé en principe d'être exigée pour les sociétés anonymes françaises. Enfin remarquons que le gouvernement l'entend bien ainsi, puisque postérieurement à la promulgation de la loi de 1867 des décrets ont été rendus en vertu de l'art. 2 de la loi de 1857 pour la Saxe et l'Autriche.

L'article 15 ne parle que des obligations contractées, mais on est généralement d'accord pour l'étendre à toutes les obligations, qu'elles soient nées

d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. On ne voit pas sur quels motifs une distinction pourrait se fonder.

L'article 15, en permettant à l'étranger d'actionner les Français devant les tribunaux de France, donne par là même aux sujets français le droit de n'être jugés, en tant que défendeurs, que par ces tribunaux. Nos juges devront donc le faire respecter autant que cela sera en leur pouvoir. Mais les sujets français peuvent-ils renoncer à ce bénéfice? La question a soulevé une controverse assez vive. La Cour de Grenoble et la Cour de cassation ont considéré l'art. 15 comme une règle d'ordre public. La Cour d'Aix, au contraire, permet au Français de renoncer à ce bénéfice, dans lequel elle ne voit qu'une exception purement personnelle. Nous préférons cette seconde solution : nous ne voyons pas en quoi l'ordre public peut être intéressé à ce que des Français ne se laissent pas actionner devant des tribunaux étrangers, d'autant qu'au termes du traité conclu avec la Suisse le 28 juillet 1828, le Français, débiteur d'un Suisse, qui se trouvait au temps de l'action présent au lieu du contrat, pouvait être actionné par le créancier devant le tribunal helvétique du lieu.

L'étranger créancier d'un Français, à un titre quelconque, peut donc l'actionner devant le tribunal de son domicile; mais, en consacrant ce principe admis dans la législation de tous les peuples civilisés, notre Code a promulgué une règle que

nous retrouvons dans beaucoup de pays et que l'art. 16 consacre en ces termes : « En toutes matières autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts, résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. » Cette caution est connue sous le nom de caution *judicatum solvi*.

L'étranger demandeur devant les tribunaux français est donc soumis à l'obligation de fournir caution. Cette disposition se justifie par le désir du législateur de protéger les Français contre les procès injustes que pourraient leur intenter les étrangers à qui toute facilité appartiendrait ensuite pour disparaître sans payer les frais ni les dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés.

L'art. 166 Pr. vient d'ailleurs préciser l'étendue de cette règle : « Tous étrangers, dit-il, demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. » Ce texte est fort important : il faut le rattacher à l'art. 16 et chercher dans ces deux articles combinés la solution des différentes questions qui peuvent se présenter; nous examinerons ensuite les exceptions que la loi ou les traités ont pu y apporter.

Et tout d'abord remarquons que c'est l'étranger demandeur seul qui est astreint à fournir caution;

L'étranger défendeur n'y est pas tenu. On en donne pour raison que la défense est de droit naturel ; bien que cet argument ait été critiqué, non sans quelque raison, nous croyons que c'est à son influence que le législateur a cédé en ne parlant que de l'étranger demandeur. Tout demandeur étranger d'ailleurs n'est pas tenu de fournir caution : l'art. 166 Pr. restreint la règle de l'art. 16 du Code civil au demandeur principal ou intervenant. Si donc l'étranger n'intervient pas comme demandeur, mais est assigné et forcé d'intervenir même pour le demandeur principal, il ne devra pas la caution car, en ce qui le regarde, il reste défendeur.

L'étranger défendeur qui intenterait une demande reconventionnelle ne serait pas tenu non plus de fournir caution ; de même l'étranger opposant à une saisie réelle, à une saisie immobilière ou à une saisie-arrêt, demandeur en main-levée d'une opposition à délivrance de legs (Merlin, M. Demangeat) ; de même l'étranger qui demande la nullité d'une saisie pratiquée contre un tiers sur des objets mobiliers garnissant une maison dont il est locataire par bail ayant date certaine (Cour de Nancy, 9 mars 1872). Cette dernière solution est neuve d'ailleurs en jurisprudence : la Cour de Bruxelles et la Cour de Paris (3 mars 1854) avaient jugé que l'étranger qui forme une demande en revendication d'objets saisis est réellement demandeur et doit la caution *judicatum solvi*. Mais dans

l'espèce jugée par la Cour de Nancy, la circonstance spéciale d'un bail ayant date certaine, légitime parfaitement la décision par elle rendue.

L'étranger qui procède en France à une exécution par voie de saisie-arrêt doit-il donner caution ? On distingue généralement suivant que l'étranger agit en vertu d'un titre exécutoire ou non. La caution est exigée dans ce dernier cas ; elle ne l'est pas dans le premier. En effet, comme le dit Merlin, une partie saisie étant par la présence même du titre exécutoire légalement présumée débitrice, est censée avoir dans ses mains un gage suffisant pour répondre des condamnations qu'elle peut obtenir. La créance peut être considérée comme une caution anticipée. A cet argument de Merlin, nous ajouterons un argument de texte qui a bien sa valeur : un décret du 7 février 1809, rendu après avis du Conseil d'État est ainsi conçu : « Les jugements rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a, d'après notre décret du 22 juillet 1806, recours à notre Conseil d'État, ne pourront être exécutés pendant le délai accordé par ce recours qu'autant que l'étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et solvable. » Si on a cru devoir faire cette exception quand aux décisions susceptibles de recours devant le Conseil d'État, c'est donc que la règle par nous posée est juste en toutes autres matières.

Comment appliquerons-nous ces règles au cas

d'appel ? Il nous faut examiner séparément les différentes hypothèses qui peuvent se présenter : Si nous supposons d'abord un étranger défendeur en première instance qui interjette appel, on admet généralement qu'il ne sera pas tenu de fournir caution, parce que l'appel en ce cas n'est qu'une suite naturelle de la défense. L'ancienne jurisprudence avait admis cette règle qui a toujours été adoptée depuis.

Admettons maintenant que l'étranger demandeur originaire interjette appel : l'intimé français pourra-t-il exiger une nouvelle caution ? Malleville, Fœlix et une jurisprudence constante s'accordent pour adopter l'affirmative : en effet, comme le dit Fœlix, l'appel est le principe d'une instance nouvelle, qui donne lieu à des frais nouveaux que la caution fournie devant les premiers juges n'est pas tenue de payer.

La question devient plus délicate si nous nous trouvons en présence d'un étranger demandeur originaire devenu intimé. Fœlix et M. Bonfils, se fondant sur les raisons que nous avons invoquées dans l'espèce précédente, veulent que l'intimé soit tenu de fournir caution. M. Demangeat enseigne, au contraire, que l'appel interjeté contre un étranger le constitue défendeur ; peu importe qu'en première instance il ait été demandeur ou défendeur, il s'agit actuellement pour lui de se défendre et sa défense ne doit pas être entravée par la nécessité de trouver une caution. Cette seconde opinion est

peut-être, rigoureusement parlant, moins conformement aux principes que la première, mais elle nous semble néanmoins préférable, car, aux yeux de tout le monde, l'intimé est un défendeur, et les rédacteurs du Code n'ont pu songer à lui appliquer la règle de l'art. 16.

L'obligation de fournir caution n'est pas d'ordre public, les termes de l'art. 166 Pr. ne peuvent laisser aucun doute à cet égard ; le juge ne pourra donc l'imposer d'office, le défendeur devra la demander *in limine litis*, sinon il sera censé y avoir renoncé. Mais pourra-t-il encore, nonobstant cette renonciation, demander la caution devant la Cour d'appel, afin de garantir le paiement des frais de l'instance d'appel, frais qui peuvent être plus considérables que ceux de première instance ?

Cette question a été l'objet de solutions diverses. Cependant la jurisprudence qui avait d'abord adopté la négative est fixée aujourd'hui dans le sens de l'affirmative. Cette seconde opinion, qui est aussi celle de M. Colmet-Daage, nous paraît plus rationnelle ; en effet, comme le dit M. Bonfils, le silence du défendeur en première instance ne saurait équivaloir à une renonciation au droit d'exiger la caution pour le cas d'un appel. Le défendeur a eu foi dans la solvabilité du demandeur pour les frais de première instance, il n'a plus la même confiance quant aux nouveaux frais à faire sur l'appel (C. de Paris, 19 nov. 1856).

Nous appliquerons bien entendu les mêmes

principes en matière de requête civile et de pourvoi en cassation.

Aux termes de l'art. 166 Pr., l'exception édictée par cet article doit être proposée antérieurement à toute autre. Mais, d'autre part, les articles 169 et 173 du même Code contiennent chacun une exception spéciale avec une mention semblable. Cette anomalie juridique crée un conflit qui a donné lieu à une controverse célèbre en procédure. Le cadre restreint de notre travail ne nous permet pas d'exposer avec quelque détail cette question étrangère d'ailleurs à notre sujet. Nous adopterons l'opinion la plus généralement admise (c'est celle de MM. Boitard et Colmet-Daage, de M. Bonfils, de la Cour de Metz) qui enseigne que l'exception de l'article 166 doit être proposée avant celles des articles 169 et 173, en se fondant principalement sur cette raison décisive à notre avis que c'est manquer le but de la loi et exposer le défendeur à faire contre l'étranger des frais qui ne lui seront pas remboursés que l'obliger à discuter les questions de compétence et de nullité sans avoir au préalable obtenu la caution qu'il est en droit d'obtenir.

Le Français demandeur en qualité de cessionnaire d'un étranger sera-t-il tenu de fournir la caution *judicatum solvi*? Nous examinerons avec plus de détails les principes qui donnent la solution de cette question quand nous étudierons l'article 14. Mais nous pouvons dès à présent admettre la négative : en effet, l'origine de la créance n'est pas à

considérer ici : les motifs qui ont fait édicter l'article 16 disparaissent ; ce sont deux Français qui sont en présence , la présomption d'insolvabilité n'existe plus.

Au contraire, l'étranger cessionnaire d'un Français sera tenu de fournir caution ; car, encore une fois, pour appliquer l'art. 16, il ne faut considérer que la personne du demandeur.

Le texte de l'art. 16 exigeant la caution en toutes matières, l'étranger demandeur ou partie civile devant un tribunal de justice répressive devra y être soumis. C'est donc à tort que M. Chauveau a cru pouvoir enseigner que l'art. 16 n'était pas applicable en pareil cas ; la jurisprudence (C. de cass. 12 février 1846), et les auteurs s'accordent pour adopter la première opinion.

L'article 16 sera également applicable devant les justices de paix. Le tribunal de la Seine (8 décembre 1843) a jugé le contraire en se fondant sur cette idée que les formalités à observer sur cette matière sont réglées par l'art. 166, lequel se trouve au livre II du Code de procédure, tandis que la procédure devant les justices de paix est tracée dans le livre I, antérieur et par conséquent non soumis à cet article. Le tribunal de la Seine n'a oublié qu'une chose, c'est que les règles concernant la caution *judicatum solvi* sont édictées par l'art. 16 du Code civil, et sont par conséquent applicables à tous les tribunaux.

La caution *judicatum solvi* sera fournie dans les

mêmes formes que les cautions ordinaires, c'est-à-dire par la dation d'un fidéjusseur ou par le dépôt d'une somme d'argent. Ajoutons avec la Cour de Bordeaux (24 janvier 1851) que l'étranger qui ne fournit pas la caution *judicatum solvi* à laquelle il est assujetti par un jugement ne doit pas être déclaré déchu de son action, mais seulement non recevable quant à présent.

Pour ce qui est de l'étendue des sommes garanties par cette caution, il faut dire qu'elle ne comprend que les frais et dommages-intérêts résultant du procès. Elle ne pourrait être étendue aux dommages intérêts qui, nés pendant le procès, n'en sont pas les conséquences nécessaires. Elle ne garantit pas non plus les droits fiscaux auxquels s'expose le demandeur étranger. C'est pour cela que les tribunaux de Soissons (28 août 1861), de Sartène, de la Seine (18 octobre 1856) ont jugé avec raison que l'étranger admis au bénéfice de l'assistance judiciaire n'est pour cela dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*.

En principe donc, tout étranger demandeur est soumis à l'obligation de fournir cette caution, mais la règle de l'art. 16 comporte plusieurs exceptions provenant soit de la loi elle-même, soit de traités diplomatiques. Nous allons les étudier successivement.

1^o *Exceptions provenant de la loi elle-même.* — La première s'applique aux matières de commerce ; elle est écrite implicitement dans l'art. 16 du Code

civil et formellement dans l'art. 423 du Code de pr. ainsi conçu : « Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. » Cette décision de la loi se justifie aisément par le désir de favoriser les transactions commerciales en supprimant autant que possible les lenteurs de la procédure en ce qui les concerne. Ajoutons avec tous les auteurs que cette exception s'applique également à une instance au civil qui ne forme qu'un incident élevé sur une demande portée par l'étranger devant le tribunal de commerce.

Cette hypothèse peut se présenter dans le cas de l'art. 427 du C. de pr., où une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux ; car, comme le dit Fœlix, l'affaire reste toujours commerciale, et le tribunal de commerce demeure saisi du fond de la demande. De même, dans le cas de demande en validité d'une saisie-arrêt qui aurait été formée à raison d'une dette commerciale. De même enfin l'étranger qui forme devant les tribunaux français une demande tendant à faire déclarer exécutoire un jugement étranger rendu en matière commerciale, n'est pas tenu de fournir caution.

Nous trouvons dans l'art. 16 une seconde exception : le demandeur étranger qui possède en France

dés immeubles suffisants pour assurer le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès n'est pas tenu de fournir caution. Cette phrase de l'art. 16, si simple qu'elle semble au premier abord, soulève plusieurs difficultés. Remarquons tout d'abord ces mots : « Immeubles situés en France. » Les travaux préparatoires du Code nous apprennent qu'ils furent substitués au texte du projet qui était ainsi conçu : « Immeubles sur le continent. » Il est donc certain que l'étranger qui posséderait dans les colonies françaises des immeubles suffisants n'aurait pas à fournir caution. Cette considération nous semble faire pleine justice d'une opinion enseignée par Pigeau, suivant laquelle l'étranger ne serait dispensé de fournir caution qu'autant qu'il posséderait des immeubles dans le ressort de la Cour d'appel. Pigeau se fonde sur l'art. 2023. La généralité des termes de l'art. 16 proteste contre cette interprétation ; en outre, l'art. 2023 prévoit une espèce toute différente, et nous ne voyons aucune raison de l'étendre au cas prévu par l'art. 16.

Autre difficulté : que faut-il entendre par le mot posséder ? Suivant Fœlix, la simple possession de fait des immeubles ne suffit pas pour que l'étranger puisse invoquer l'exception : aussi le défendeur pourra-t-il opposer la circonstance que le demandeur étranger ne justifie pas d'avoir payé le prix d'acquisition des mêmes immeubles. Cette solution nous semble, comme à M. Bonfils, un peu absolue, et nous préférons dire avec lui que devant la lati-

tude qui appartient aux tribunaux dans leur appréciation souveraine de la valeur des immeubles, on ne peut exiger de l'étranger qu'il fournisse caution, par cela seul qu'il est devenu propriétaire de l'immeuble en vertu d'une vente que le défaut de paiement peut faire résoudre. Les juges devront apprécier les chances de résolution, et exigeront ou n'exigeront pas, suivant les cas, que la caution soit fournie. C'est aussi l'opinion de M. Massé.

Il suffirait parfaitement que l'étranger fût propriétaire par indivis pour qu'il n'eût pas à fournir caution. (C. de Bordeaux, 23 janvier 1849.) Nous en dirons autant du nu-propriétaire.

Quant à l'usufruitier, la question est controversée ; Proudhon lui refuse le bénéfice accordé au propriétaire. La solution contraire nous paraît préférable : tout ce que veut l'art. 16, c'est que le demandeur étranger ait une propriété immobilière pour couvrir les frais du procès : si la valeur de l'usufruit est suffisante, la condition exigée par l'art. 16 est remplie.

Dans le cas où l'étranger est dispensé de fournir caution parcequ'il possède en France des immeubles suffisants, Delvincourt veut que le défendeur ait la faculté de prendre inscription hypothécaire sur ces biens : l'étranger demandeur sera tenu de passer devant notaire un acte d'hypothèque conventionnelle, ou de consentir un jugement en vertu duquel le défendeur puisse prendre inscription sur ces mêmes biens. Delvincourt se fonde sur cette

considération que l'étranger peut vendre tous ses immeubles avant la fin du procès et priver par là le défendeur de la sûreté que la loi lui accorde. Nous répondrons avec Merlin et Toullier que cette crainte est chimérique : l'étranger ne vendra pas ses immeubles pour échapper au paiement de quelques dépens.

Delvincourt ajoute que le jugement qui doit intervenir pour déclarer suffisants les immeubles possédés par l'étranger, confère nécessairement au défendeur une hypothèque judiciaire, en vertu de laquelle il pourra prendre inscription conformément à l'art. 2123. Il y a là une inadvertance et une erreur de Delvincourt : une inadvertance en ce que, même dans son système, cette hypothèque n'existerait que dans le cas où la suffisance des biens serait contestée; une erreur en ce que, la suffisance des biens étant contestée, deux hypothèses sont à prévoir : ou les biens sont reconnus insuffisants et alors le défendeur n'a pas besoin d'hypothèque, puisque le demandeur devra fournir la caution *judicatum solvi*; ou les biens sont déclarés suffisants, et l'art. 2123 est dès lors inapplicable, car l'hypothèque judiciaire ne peut exister qu'au profit du plaideur qui a triomphé, et, dans l'espèce, le Français a succombé. Nous écartons donc l'hypothèque judiciaire; quant à l'idée que le demandeur serait tenu de fournir une hypothèque conventionnelle, nous nous demandons sur quel texte Delvincourt se fonde pour exiger une telle

garantie. Bien au contraire, l'art. 16 n'exige de la part de l'étranger que la possession d'immeubles d'une valeur suffisante; cette disposition, déjà si rigoureuse, ne saurait être étendue.

L'article 13 du Code civil nous fournit une troisième exception. Aux termes de cet article, l'étranger qui aura été admis par l'autorisation du gouvernement à établir son domicile en France y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider. Cet étranger, jouissant de tous les droits civils, devra, en notre matière, être assimilé au demandeur français et ne sera pas tenu de donner la caution *judicatum solvi*.

2^o *Exceptions résultant de traités.* — Ces exceptions résultent des traités intervenus à cet égard entre la France et la nation à laquelle appartient l'étranger demandeur. Nous avons des traités de ce genre avec plusieurs nations : nous les énumérerons rapidement.

Nous trouvons d'abord un traité avec la Sardaigne du 24 mars 1760 : ce traité, confirmé par une convention interprétative du 1^{er} septembre 1860, est applicable aujourd'hui au royaume d'Italie y compris l'ancien royaume de Naples (C. de cass. 30 janvier 1867). Il assimile les étrangers aux nationaux sous le rapport des garanties à fournir.

Nous trouvons ensuite un traité avec la Suisse du 18 juillet 1828, aux termes duquel « il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, ni des Suisses qui auraient une action

à poursuivre en France aucuns droits, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis les nationaux eux-mêmes, conformément à la loi de chaque localité. »

Cette disposition a été confirmée comme il suit par l'art. 13 de la convention du 19 octobre 1869 : « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants Suisses des autres cantons; réciproquement il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises. »

Nous trouvons des conventions analogues avec le Chili (15 septembre 1846), la République dominicaine (8 mai 1852), le Paraguay (4 mars 1853), le Portugal (9 mars 1853), la Perse (12 juillet 1855), le Honduras (22 février 1856), la Nouvelle-Grenade (15 mai 1856), le San-Salvador (2 janvier 1858), le Nicaragua (11 avril 1859), le Pérou (9 mars 1861), l'Espagne (7 janvier 1862).

En outre, divers traités conclus avec l'Italie (19 février 1870), la Bavière (11 mars 1870), le Grand-Duché de Luxembourg (22 mars 1870), la Belgique (22 mars 1871), assurent le bénéfice de l'assistance judiciaire aux étrangers appartenant aux nations contractantes et dispensent de la cau-

tion *judicatum solvi* ceux qui ont été admis à profiter de cette assistance.

Nous avons avec le grand-duché de Bade un traité aux termes duquel les jugements rendus par les tribunaux de l'un des deux pays sont exécutoires dans l'autre sans révision. On a prétendu dans une opinion, qui, du reste, est universellement rejetée, que par cela seul qu'il existait entre deux nations un traité de ce genre, leurs sujets étaient dispensés de fournir la caution *judicatum solvi*. Cette opinion soutenue par Merlin, se fonde sur les arguments suivants : La nécessité de la caution *judicatum solvi* naît de ce qu'en thèse générale les jugements des tribunaux français sont sans effet en pays étranger, comme les jugements rendus en pays étranger sont sans effet en France. Or, ce motif cesse absolument lorsque, par un traité entre la France et la nation à laquelle appartient le demandeur étranger, le jugement qui peut intervenir contre celui-ci en France est susceptible d'exécution dans son pays.

Nous répondrons avec la Cour de Colmar (12 avril 1859), que la possibilité d'exécution ne suffit pas pour dispenser l'étranger de fournir caution. En écrivant l'art. 16, le législateur a surtout voulu éviter au défendeur français les dépenses et les embarras inséparables du dérangement nécessité par une exécution poursuivie en pays étranger. Les termes du traité de 1846 avec le grand-duché ne permettent donc pas cette dérogation à l'art. 16.

Cette interprétation du traité de 1846 présente aujourd'hui un intérêt spécial : aux termes de l'article 18 de la Convention additionnelle au traité de paix entre la France et l'Allemagne, signée à Francfort le 11 décembre 1871, « la convention franco-badoise du 16 avril 1846 sur l'exécution des jugements sera provisoirement étendue à l'Alsace, et que dans les matières auxquelles ils se rattachent, ces arrangements serviront de règle pour les rapports entre la France et les territoires cédés. » On nous pardonnera donc d'y avoir insisté.

En dehors de ces exceptions que nous venons d'étudier, l'art. 16, recevra son application, et tout demandeur étranger sera tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. Nous examinerons plus tard la question de savoir si les États, les Souverains, les ambassadeurs sont justiciables de nos tribunaux ; mais, dans le cas où ils se soumettent d'eux-mêmes à leur autorité, où ils se portent demandeurs devant eux, la caution devra certainement être fournie. C'est l'avis unanime des auteurs, et nous ne voyons pas quelle raison on pourrait donner à l'appui de la thèse contraire. Bien plus, comme le dit M. Bonfils, la caution est dans cette hypothèse d'autant plus nécessaire que si elle n'était pas fournie, le défendeur triomphant rencontrerait souvent d'invincibles obstacles pour exécuter la condamnation.

SECTION II.

DE L'ÉTRANGER DÉFENDEUR CONTRE UN FRANÇAIS.

Dans les pays qui ont emprunté au Droit romain une partie de leurs lois, dit Wheaton, la maxime *actor sequitur forum rei* est généralement admise, en conséquence, les actions personnelles doivent être portées devant le tribunal du lieu où le défendeur a acquis un domicile. Cette règle est consacrée dans notre Droit par l'article 59 du Code de procédure, mais, à l'égard des étrangers, l'art. 14 du Code civil édicte une règle spéciale et contraire au principe que nous venons de formuler. Cet article est ainsi conçu : L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. »

La rédaction de cet article est, comme on le voit, loin d'être satisfaisante, et nous aurions lieu de nous en étonner si, à défaut de Loqué qui est muet sur cette question, M. Daniels, dans ses conclusions, qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation du 7 septembre 1808, ne nous avait fait connaître l'historique de cette disposition : L'art 14 du projet du Code civil comportait une distinction entre les dettes contractées par un étranger en France, et les

dettes contractées par un étranger en pays étranger. Pour les premières, le projet permettait de citer l'étranger devant les tribunaux français; pour les secondes, la partie de l'article qui les concernait était ainsi conçue : « Si l'étranger est trouvé en France, il pourra être traduit, etc. » L'étranger ne pouvait donc être jugé par les tribunaux français, à raison d'une dette contractée à l'étranger, qu'autant qu'il était trouvé en France. Mais, à la suite d'une conférence entre le Conseil d'État et le Tribunal, les mots : « s'il est trouvé en France » furent supprimés et l'art. 14 resta tel qu'il est aujourd'hui dans le Code civil. L'étranger peut dès lors être jugé par nos tribunaux, même s'il n'est pas trouvé en France, à raison des obligations par lui contractées à l'étranger. On a essayé cependant d'établir une distinction entre les deux dispositions de l'article, en se fondant sur la différence des mots « cité » et « traduit » et en prétendant que ce dernier terme ne pouvait s'appliquer qu'au cas où l'étranger serait trouvé en France, mais cette idée n'a pas eu de succès et la Cour de cassation a jugé le 1^{er} juillet 1829 qu'un étranger pouvait conformément à l'art. 14, être cité devant les tribunaux français, à raison d'une obligation par lui contractée envers un Français, même en pays étranger.

On s'accorde généralement à trouver exorbitante la disposition contenue dans l'art. 14; les rédacteurs du Code ont, en l'écrivant, obéi à un sentiment de défiance à l'égard des étrangers. La législation in-

termédiaire s'était montrée très-favorable aux étrangers ; elle n'avait été payée d'aucun retour : de là cette réaction dont nous retrouvons plusieurs traces dans le Code. La loi de 1819 a fait disparaître les dispositions exorbitantes qu'il contenait en matière de succession : il serait peut-être à désirer qu'une loi vint rétablir en notre matière la maxime *actor sequitur forum rei* et supprimer une disposition inconnue dans notre ancienne jurisprudence, condamnée par tous les jurisconsultes et nuisible aux intérêts des Français eux-même puisqu'elle nous vaut à l'étranger des mesures de rétorsion dont nos nationaux sont seuls à souffrir.

Ce qui se passe en Italie en est un exemple bien frappant. Les dispositions de notre art. 14 ne se retrouvent pas dans le Code civil Italien, mais on arrive à faire en Italie l'application de sa règle contre les Français en se fondant sur le principe de la réciprocité. C'est à tort d'ailleurs, car cette réciprocité n'est qu'une réciprocité de fait et non la réciprocité diplomatique nécessaire en pareil cas. En outre, la Cour de Turin a jugé le 19 janvier 1869 que lorsqu'un citoyen italien est assigné devant les tribunaux français alors qu'il n'a ni domicile ni résidence en France, en raison d'un contrat passé en Italie et devant y recevoir son exécution, les tribunaux français sont incompétents selon les règles du droit commun, et leurs jugements ne peuvent être exécutés dans le royaume d'Italie ; aussi les tribunaux italiens doivent-ils refuser d'en autori-

ser l'exécution dans le royaume, en se fondant sur ce que ces jugements émanent d'autorités incompétentes. (*Journal de droit international privé*, 1874.) On voit les dangers de notre art. 14.

Si mauvaise cependant que soit cette disposition de la loi, elle existe, et nous devons y conformer rigoureusement toutes les solutions que nous pourrions avoir à donner.

Étudions d'abord une difficulté que font naître ces mots de l'art. 14 « obligation contractée. » Suivant une première opinion qui se fonde sur le texte même de l'art. 14, et qui a été adoptée par la Cour de Paris le 5 juin 1829, il ne faudrait user de notre règle que lorsqu'il s'agit d'obligations conventionnelles. Ce système n'a pas prévalu ; on admet plus généralement que l'art. 14 est applicable à toutes les obligations, qu'elles soient nées de contrats, de de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits. L'argument de texte invoqué par nos adversaires a bien peu de valeur, car le Code nous fournit plusieurs exemples d'une terminologie semblable. Ajoutons que les motifs qui ont fait admettre le principe de de l'art. 14 existent plus nécessairement encore lorsqu'il s'agit de délits ou de quasi-délits. La Cour de cassation a confirmé notre manière de voir par un arrêt du 12 août 1872.

Il faut du reste remarquer ici une différence entre l'action publique et l'action civile : un délit commis hors de France par un étranger au préjudice d'un Français ne pourra donner lieu à une action

publique en France, mais il y aura lieu à une action civil.

L'article 14 ne nous dit pas devant quel tribunal le demandeur français devra faire assigner son débiteur étranger. Il faut distinguer : Si le défendeur se trouve en France, on devra l'assigner devant le tribunal du lieu de sa résidence, conformément à l'art 59 Pr., tout le monde est d'accord sur ce point. Mais, au cas où l'étranger ne réside pas en France, la controverse naît et nous nous trouvons en présence de plusieurs opinions.

La première, enseignée par Fœlix et Pardessus, donne au demandeur le droit d'assigner le défendeur étranger devant tous les tribunaux de France.

Un second système, enseigné par M. Demolombe, distingue suivant que l'obligation a été ou non contractée en France. Dans le premier cas, c'est le tribunal du lieu où elle a pris naissance qui est compétent ; dans le second cas, c'est le tribunal du domicile du demandeur.

Enfin une troisième opinion, adoptée par MM. Demangeat, Massé, Bonfils et par la C. de Cass. (9 mars 1863) enseigne qu'en matière d'action à intenter en France contre un étranger qui n'y a ni domicile ni résidence, c'est devant le juge du domicile du demandeur que cette action doit être portée. Cette solution nous semble devoir être préférée. Comme le dit M. Demangeat, la loi dans l'art. 14 retourne en quelque sorte le principe général *actor sequitur*

forum rei ; nous entrons donc dans la voie qu'elle a tracée quand nous donnons compétence au tribunal du domicile du défendeur . En outre, nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas appliquer à l'étranger la règle qu'on suivrait, d'après l'art. 59 Pr., relativement au Français qui n'a pas de domicile.

L'art. 14 devra s'appliquer à tout défendeur étrangers, même aux personnes morales étrangères ; mais il faut étendre ici les règles de compétence que nous avons posées dans la section précédente. On se souvient en effet que les sociétés anonymes étrangères ne devront être admises à ester en justice comme demanderesses devant les tribunaux français qu'autant qu'elles auront une existence légale résultant d'un traité ou d'un décret. Ici au contraire, le demandeur français, pourra assigner dans tous les cas la société étrangère en tant que défenderesse devant nos tribunaux, car cette société ne peut exciper de la faute qu'elle a commise en n'observant pas les lois françaises. C'est donc comme une association de fait, et seulement ainsi que les sociétés étrangères non autorisées pourront être actionnées. Ce point est fixé désormais, depuis le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 19 Mai 1863, rendu sur le pourvoi formé par le garde des sceaux contre un arrêt de la Cour de Rennes, et sur les conclusions conformes du Procureur général Dupin.

L'article 14 ne devra être appliqué qu'autant que des traités internationaux n'y auront pas dérogé.

C'est ainsi que le traité entre la France et la Suisse du 18 Juillet 1828 avait décidé ce qui suit : « Dans les affaires litigieuses personnelles ou de commerce qui ne pourront se terminer à l'amiable ou sans la voie des tribunaux, le demandeur sera obligé de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé ou qu'elles ne fussent convenues des juges par devant lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs difficultés. Dans les affaires litigieuses ayant pour objet des propriétés foncières, l'action sera suivie par devant le tribunal du lieu où ladite propriété est située. Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français mort en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français avait en France. Le même principe sera suivi pour les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles. »

L'application de ce traité ayant soulevé maintes fois des difficultés (Paris, 4 Juin 1864; Cass. 18 juillet 1859, 12 Novembre 1832, 26 Août 1835), les gouvernements français et suisse ont jugé nécessaire d'éclaircir certains points litigieux, et une convention en date du 15 Juin 1869 est venue soumettre à une révision le traité de 1828. Nous allons en analyser les dispositions relatives à la compétence.

D'après l'article 1^{er}, les contestations civiles entre Français et Suisses sont portées devant le juge naturel du défendeur. Si néanmoins l'action a pour

objet l'exécution d'un contrat, le procès pourra être porté devant le juge du lieu du contrat si les parties y résident au *moment où le procès est engagé*. (La Cour de Colmar avait soutenu l'opinion contraire avant 1869).

Pour les contestations entre Suisses, l'art. 2 dit que si le procès s'élève entre Suisses tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en France, le tribunal de ce lieu sera compétent ; de même, quant un Suisse traduira un étranger domicilié en France devant un tribunal français, ce tribunal ne pourra se déclarer incompétent en raison de l'extranéité des parties. Les tribunaux Français seront donc incompétents pour statuer entre deux Suisses dont l'un n'aurait ni établissement commercial ni domicile en France. (C. de Paris, 8 Jnillet 1870).

Pour les actions immobilières, même personnelles c'est le tribunal de la situation qui est compétent. Cette règle ne devrait pas s'appliquer, remarquons-le bien, à l'action en paiement du prix d'un immeuble. (Trib. de la Seine, 13 Novembre 1874).

En ce qui touche la liquidation et le partage des successions, les actions devront être portées, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et, s'il s'agit d'un Suisse mort en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. (Art. 5 du traité). Ce dernier article ne s'appliquera pas d'ailleurs aux actions relatives à la dissolution d'une communauté. C'est ainsi que la Cour de cassation (3 Juin 1874) et

la Cour d'Angers (4 Février 1875), ont jugé que les tribunaux français sont compétents, en vertu du dernier paragraphe de l'art. 1^{er} de la Convention de 1869, pour connaître de la demande en partage de la communauté d'une femme suisse morte en France, si le mariage a été contracté en France et si les parties y résident au moment du procès, car cette demande est entièrement distincte de la liquidation de la succession de la femme,

L'article 11 décide que les tribunaux français ou suisses, devant lesquels sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de leur compétence, devront d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui devront en connaître.

C'est ce qu'a fait la Cour de Paris dans son arrêt du 8 Septembre 1870.

Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire que le traité du 14 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Bade applicable, comme nous l'avons vu à l'Alsace-Lorraine, ne déroge pas à la règle de compétence établie par l'art. 14 du Code civil. (C. de Colmar, 11 décembre 1861.)

Mais nous verrons une dérogation à l'art. 14 dans le traité conclu entre la France et la Perse le 12 juillet 1855, et promulgué en France par décret du 14 février 1857. « En France, dit l'art. 5 de ce décret, les sujets persans seront dans toutes leurs contestations, soit entre eux, soit avec des sujets français ou étrangers, jugés suivant le mode adopté

dans cet Empire, envers les sujets de la nation la plus favorisée. » Ce traité étant postérieur en date à celui de 1828, les sujets persans nous semblent devoir être en notre matière, assimilés aux Suisses.

Nous verrons une dérogation semblable dans l'art. 1^{er} du traité conclu le 9 mars 1853 entre la France et le Portugal, et dans l'art. 2 du traité conclu le 7 janvier 1862 entre la France et l'Espagne.

C'est une question controversée que de savoir si l'incompétence fondée sur un traité peut être alléguée, même après les défenses au fond et en appel. La Cour de Colmar admet l'affirmative en se fondant sur cette idée qu'il y a là une question d'ordre public. MM. Demangeat et Bonfils sont d'un avis contraire; suivant ce dernier auteur, l'exception résultant d'un traité n'est qu'un bénéfice spécial auquel l'Etranger peut renoncer sans porter aucune atteinte à l'indépendance et à la souveraineté des Etats. Et cette renonciation qui peut être expresse ou tacite s'induit de ce que devant les premiers juges ou aura plaidé au fond sans soulever l'exception d'incompétence.

Nous ferons remarquer que l'art. 11 du traité de 1869 avec la Suisse adopte la première opinion, mais il la consacre en termes formels, et l'on ne peut conclure de là qu'il faille appliquer cette règle aux traités qui sont muets sur cette question.

Nous avons maintenant à examiner le point de savoir si et comment le Français peut renoncer au

bénéfice de l'art. 14. Cette question très-délicate paraît souvent fort embrouillée, parcequ'on la complique de questions accessoires qui devraient être laissées de côté. Cependant les travaux de MM. Massé, Demangeat, et Bonfils l'ont singulièrement éclaircie en la présentant sous son véritable aspect.

Il est bien évident que le Français peut renoncer au droit que lui attribue l'article 14. L'intérêt général, l'ordre public sont absolument désintéressés, et dès lors l'abandon de ce droit accordé dans un intérêt particulier ne rencontre aucun obstacle. Cette solution est universellement acceptée.

Mais cette renonciation peut être faite de deux manières différentes : elle peut être expresse ou tacite; au premier cas, le doute n'est pas possible. Mais les difficultés naissent lorsque la renonciation n'est que tacite. Quand y aura-t-il renonciation? Tel est le point délicat à préciser. Les tribunaux apprécieront souverainement, mais la renonciation tacite pourra-t-elle s'induire de ce que le Français aura cité son débiteur devant les tribunaux étrangers? C'est dans la discussion de ce point difficile qu'on a fait intervenir à tort deux idées qui sont étrangères à la question. Comme le disent MM. Aubry et Rau, il ne faut pas confondre la question de savoir si le Français condamné par un jugement étranger peut en réclamer la révision en France dans le cas même où il aurait comme demandeur saisi la juridiction étrangère, avec celle de

savoir si en portant son action devant un tribunal étranger, il n'a pas renoncé au bénéfice de l'art. 14. A plus forte raison, dirons-nous avec M. Demangeat, n'y a-t-il rien de commun entre ce principe : le jugement rendu par un tribunal étranger n'est pas exécutoire en France, (principe contesté d'ailleurs,) et la question suivante : le Français qui a soumis sa demande à un tribunal étranger s'est-il, par là-même, rendu non recevable à invoquer l'article 14?

Deux hypothèses sont donc à prévoir. Sur la première question, au cas où la contestation a été jugée, le tribunal de Nantes (6 janvier 1844,) et M. Boncenne pensent qu'il s'agit ici de l'autorité de la chose jugée. Nous répondons avec MM. Massé et Bonfils, que l'étranger qui élève l'exception d'incompétence fondée sur le principe général de l'article 14, ne prétend nullement faire exécuter la sentence étrangère : il invoque seulement le quasi-contrat qui s'est formé par le fait de la demande intentée par le Français devant les juges étrangers. En se portant ainsi demandeur devant une juridiction étrangère, le Français a renoncé au bénéfice de l'article 14, voilà toute la prétention du défendeur étranger. Il ne demande pas pour cela l'exécution de la sentence étrangère, et c'est confondre deux questions absolument différentes, que soutenir la thèse du tribunal de Nantes.

Si nous supposons maintenant une contestation engagée par le Français demandeur devant des juges étrangers, mais cette fois non encore terminée,

il faut bien se garder de voir ici, comme l'ont fait les Cours de Trèves (8 mars 1807) et de Montpellier (12 juillet 1826) et Fœlix lui-même, une question de litispendance. Comme le dit la Cour de cassation (16 février 1842 et 11 décembre 1860), la litispendance ne peut exister qu'entre tribunaux du même pays, chargés par le même pouvoir de rendre la justice. Or en, principe, le tribunal du domicile du défendeur est seul compétent pour connaître des demandes élevées contre les étrangers domiciliés à l'étranger. Il est vrai que l'art. 14 apporte à ce principe une exception formelle. Mais, dirons-nous avec M. Massé, notre compétence exceptionnelle, non nécessaire, mais purement volontaire de la part du Français est évidemment subordonnée à cette condition que celui au profit duquel elle est établie voudra en user. Si au contraire le Français renonce à son privilège, l'exception disparaît et nous restons dans le droit commun. Aussi l'étranger qui demande à nos juges de se dessaisir du procès parce qu'en portant son action devant un tribunal étranger le Français a renoncé au bénéfice de l'art. 14, ne propose-t-il pas une exception de litispendance. Il argumente de l'incompétence primitive de nos tribunaux, incompétence qui renaît grâce à la renonciation faite par le Français créancier. (C. de Paris 11 déc. 1855).

La renonciation au bénéfice de l'art. 14 pourra donc résulter de la citation faite par le Français devant le tribunal étranger. Mais il serait dangereux d'a-

dopter cette solution sans distinction aucune. Suivant l'opinion générale, le tribunal français devant lequel se présente la question doit avoir un certain pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a eu véritablement une renonciation libre, ou si au contraire le Français n'a pas simplement cédé à la nécessité en prenant la seule voie qui lui fût ouverte pour le moment. (M. Demangeat). La C. de Paris (arrêt du 22 nov. 1851, confirmé par la Cour de cassation), après avoir reconnu que le Français qui a saisi la justice étrangère peut être inadmissible à reproduire le même litige devant la juridiction française, insiste sur ce que, dans l'espèce, le Français n'avait pas fait un choix volontaire et spontané pouvant faire présumer qu'il renonçait à la juridiction française. Enfin un arrêt de la C. de cassation du 11 décembre 1860 vient pleinement confirmer notre doctrine : « Attendu, dit cet arrêt, que l'art. 14 ne cesse d'être applicable qu'autant que le Français y a renoncé expressément et virtuellement, et que cette renonciation a été libre et volontaire; qu'on ne saurait attribuer ce caractère à une citation donnée par un Français à un étranger devant un tribunal étranger dans des cas extraordinaires et urgents qui altèrent la liberté de sa personne ou entravent et compromettent l'exécution de ses engagements, et qu'il ne peut alors être considéré comme ayant renoncé à saisir les tribunaux de son pays, aussitôt qu'il le pourra; qu'il suit de là que le juge français a le droit et le devoir d'apprécier les circonstances

qui ont déterminé l'action formée devant la justice étrangère, etc. » C'est aussi la doctrine enseignée par MM. Demolombe, Massé, Demangeat et Bonfils qui s'accordent pour abandonner aux tribunaux l'appréciation sur la question de savoir s'il y a véritablement renonciation. Mais, une fois l'existence de cette renonciation établie, les tribunaux ne pourront que se déclarer incompétents, car l'art. 14 ne consacre qu'une faveur, un privilège en faveur des Français et non une mesure d'ordre public. Le Français peut donc toujours y renoncer.

Fœlix voit une renonciation tacite dans l'élection d'un domicile faite à l'étranger par un Français dans les termes de l'art. 111. Le retour au droit commun, dit-il, doit être favorisé et doit prévaloir sur une disposition exceptionnelle et exorbitante. Nous préférons avec M. Demangeat laisser encore ici aux tribunaux français un libre pouvoir d'appréciation. En effet, comme le fait remarquer ce dernier auteur, d'après l'art. 59 Pr. le droit commun est la faculté pour le demandeur d'exercer son action soit devant le tribunal du domicile élu, soit devant le tribunal du domicile réel du défendeur. Le créancier n'est donc pas considéré par le législateur comme renonçant nécessairement à saisir de son action un autre tribunal que celui du domicile élu.

Prenons une hypothèse intéressante qui s'est présentée devant la Cour de Chambéry. Une société était établie à l'étranger, et ses statuts portaient

que le tribunal du lieu où était établie cette société serait seul compétent pour connaître des contestations sociales. La Cour de Chambéry devant qui la société étrangère avait été assignée par des actionnaires français s'est déclarée incompétente en se fondant sur cette excellente raison qu'en prenant des actions d'une société dont les statuts contenaient une telle disposition, les demandeurs avaient tacitement renoncé au bénéfice de l'art. 14. Mais il faut bien remarquer que cette clause ne s'applique qu'aux contestations sociales : elle ne serait plus opposable aux obligataires ni aux créanciers. Elle ne le serait pas même aux actionnaires toute les fois que la contestation ne serait pas purement sociale,

Deux arrêts récents de la Cour de cass. en date du 4 décembre 1871 et du 26 mars 1873 ont établi cette distinction de la manière la plus évidente. En voici le résumé : la demande en dommages-intérêts formée par les actionnaires d'une société anonyme étrangère, (il s'agissait dans l'espèce de la société italienne du chemin de fer de Victor Emmanuel), contre d'autres actionnaires ou porteurs d'actions à raison du préjudice prétendu résultant de fraudes commises par ceux-ci dans la composition des assemblées générales de la société peut être portée devant le tribunal français du domicile des défendeurs, bien que les statuts sociaux disposent que la connaissance de toutes actions sociales appartiendra au tribunal du siège de la société établie à

l'étranger, (ici à Florence). Il en est surtout ainsi lorsque la demande en justice est dirigée contre des individus qui n'étaient pas propriétaires d'actions et qui, s'étant fait attribuer faussement la qualité d'actionnaires, se sont présentés aux assemblées générales et ont entraîné par leur vote des résolutions préjudiciables aux demandeurs; ou contre de véritables actionnaires accusés d'avoir participé à ces actes frauduleux en fournissant le moyen de les commettre.

La Cour de cassation, par son arrêt du 4 décembre 1871, décida que la demande formée contre le président de cette compagnie était fondée sur l'existence de manœuvres dolosives commises dans un but d'intérêt particulier, en dehors de son mandat d'administrateur et de gérant, qu'elle ne touchait ni à l'existence de la société, ni à ses opérations, ni à l'ensemble de ses rapports avec les actionnaires, et constituait ainsi non une contestation sociale, mais une action personnelle qui devait être portée devant le juge du domicile du défendeur. Le défendeur étant français dans l'espèce, le tribunal français était compétent. (Journal de droit international privé, 1875.)

Nous venons de voir que le français peut user de la faveur qui lui est accordée par l'art. 14 contre tout étranger toutes les fois qu'il n'y a pas renoncé et qu'un traité ne lui a pas enlevé cette faculté. Il nous faut maintenant examiner diverses hypothèses

dans lesquelles l'application de cette règle peut rencontrer différentes difficultés.

Et d'abord, quelles sont les personnes qui peuvent invoquer l'art. 14 ? Cette faveur sera accordée aux Français, que ce soient des Français d'origine ou des étrangers naturalisés. Elle le sera également aux étrangers autorisés à fixer leur domicile en France. (art. 13). Mais faudra-t-il admettre qu'un étranger qui a un établissement de fait en France puisse être assimilé sur ce point à un étranger autorisé ? La Cour d'Aix a admis l'affirmative, mais cette solution est peu rationnelle, et nous préférons la négative. En effet, au sujet de la situation d'un étranger on peut se demander : 1^o Quand un étranger est-il domicilié en France ? 2^o A quelle condition un étranger peut-il exercer les droits civils en France ? L'art. 13 répond à cette seconde question : il faut que l'étranger soit *autorisé* à fixer son domicile en France. Il faut donc dire que l'étranger qui n'est pas autorisé ne peut en aucune façon invoquer les droits accordés aux français. Quant à la première question, elle est étrangère à cette discussion.

L'étranger naturalisé ou autorisé à fixer son domicile en France peut donc user de la disposition de l'art. 14, mais y a-t-il lieu de distinguer si l'obligation est née antérieurement ou postérieurement à la naturalisation ou à l'autorisation ?

Cette question se rattache à une autre plus générale et qui peut se formuler en ces termes : En ce qui touche l'application de l'art. 14 du Code civil,

y a-t-il lieu de se préoccuper uniquement de la qualité respective du demandeur et du défendeur sans rechercher dans quelles circonstances le premier est devenu créancier du second ? Un étranger devient créancier d'un autre étranger, puis cède sa créance à un Français ; le Français pourra-t-il actionner l'étranger débiteur devant un tribunal français ? (Cette question était particulièrement intéressante avant 1867 au point de vue de la contrainte par corps.)

Une première opinion, enseignée par MM. Demangeat et Bonfils, adopte l'affirmative. Suivant ces auteurs, le débiteur doit s'attendre à être traduit devant n'importe quel tribunal : en outre, nos législateurs, en écrivant l'article 14, n'ont pas entendu interpréter la volonté et les intentions des parties contractantes : ils n'ont eu qu'un but : protéger les nationaux, et c'est répondre à leur pensée qu'étendre cet article à tous les cas possibles.

Une seconde opinion, enseignée par MM. Merlin, Demolombe et Massé, et adoptée par la jurisprudence (Cass., 20 janvier 1833 ; Paris, 14 avril 1860), distingue entre les obligations cessibles et les obligations non cessibles par la voie de l'endossement. Au cas de créance cessible par endossement, le Français pourra user du bénéfice de l'article 14, car, en cette occasion, le souscripteur s'est engagé d'une manière générale et non au profit d'une personne déterminée.

Mais si la créance n'est pas cessible par endosse-

ment, le cessionnaire français d'une créance consentie par un étranger au bénéfice d'un autre étranger ne pourra actionner cet étranger débiteur devant les tribunaux français ; car le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que le cédant. On remarque en outre, avec beaucoup de raison, le caractère exceptionnel de l'art. 14. Or, les exceptions doivent être strictement restreintes dans les limites fixées par les termes mêmes des textes qui les autorisent, et il faut bien reconnaître que le texte de l'art. 14 est un argument puissant ; il parle des « obligations contractées en France avec un Français, en pays étranger avec des Français. » La loi prévoit seulement le cas où la dette a été directement créée au profit d'un Français ; il ne faut pas étendre sa disposition.

Ces raisons, il faut bien le dire, sont excellentes ; mais elles s'appliquent aussi bien en ce qui concerne les obligations transmissibles par la voie de l'endossement ou de l'ordre. Nous nous permettrons donc de dire que la jurisprudence n'est pas logique, et qu'il ne faut admettre qu'une solution. L'art. 14 est si exorbitant qu'il faut rester strictement dans ses termes, d'autant qu'il s'agit là d'une exception à une règle de droit commun.

Revenant à la question spéciale qui nous avait amené à l'étude de cette importante question, nous dirons avec la jurisprudence et conformément à la doctrine que nous venons d'admettre : un étranger, devenu Français, ne peut actionner son adversaire

étranger en France pour les obligations contractées antérieurement à sa naturalisation. Cependant la Cour de Paris, dans un arrêt du 20 février 1874, pose en principe qu'il n'y a pas à se préoccuper de la question de savoir si l'obligation a été contractée avant ou après la naturalisation. Nous remarquons que cette déclaration de principes était inutile dans l'arrêt cité, car il s'agissait, dans l'espèce, d'une simple question d'incompétence à raison de l'extranéité des deux parties (Affaire de la comtesse de Civry contre le duc de Brunswick).

Prenons maintenant l'hypothèse inverse : un Français est créancier d'un étranger ; le créancier fait cession de la créance : le cessionnaire pourrait-il invoquer l'art. 14 ? Si le cessionnaire est lui-même Français, il le pourra incontestablement ; la loi attache ce privilège à la qualité de Français : cette qualité, le cessionnaire la possède. D'autre part, la situation de l'étranger n'est pas empirée : il a traité avec un Français et il a dû s'attendre à subir l'application de l'art. 14.

Mais la solution doit-elle être la même quand le cessionnaire est un étranger ? Cette question est susceptible de solutions diverses. Comme le fait remarquer M. Bodin, les auteurs et les arrêts qui, au cas de cession faite par un étranger à un français distinguent entre les créances ordinaires et les créances constituées à ordre, arrivent nécessairement à la solution suivante : s'il s'agit d'une créance ordinaire, on accordera au cessionnaire étranger le

bénéfice de l'article 14 car, dans ce cas, c'est au droit du cédant que les partisans de ce système s'attachent pour déterminer celui du cessionnaire ; si au contraire la créance est cessible par la voie de l'endossement, on refusera au porteur le bénéfice de l'article 14, car suivant les mêmes auteurs, le souscripteur est dans ce cas réputé avoir contracté directement avec le porteur étranger.

M. Bodin au contraire, qui enseigne avec MM. Demangeat et Bonfils que le français cessionnaire d'un étranger peut dans tous les cas, invoquer l'article 14, décide ici sans faire aucune distinction que l'étranger cessionnaire ne jouit pas du privilège de cet article. En effet, dit-il, le cédé qui était d'abord débiteur d'un français se trouve par la cession, en face d'un nouveau créancier qui est étranger, et qui ne peut argumenter d'aucune des prérogatives personnelles aux français, et notamment de la prérogative de l'article 14.

Quant à nous qui avons admis précédemment que le cessionnaire français d'une obligation consentie en faveur d'un étranger ne pourrait jamais invoquer l'art. 14, nous devrions, il semble, enseigner ici que le cessionnaire étranger pourra invoquer l'article 14 si l'obligation a été contractée primitivement avec un Français. Qu'on veuille bien se souvenir cependant que pour soutenir la première solution nous nous sommes fondé, non pas comme le dit M. Bodin, sur ce principe qu'il faudrait s'attacher au droit du cédant pour déterminer celui du cessionnaire, mais

bien sur cette idée beaucoup plus juridique que la disposition exorbitante de l'article 14 doit être entendue dans le sens le plus restreint. Pour qu'on puisse l'invoquer, il faudra d'abord que l'obligation ait été contractée envers un Français; en outre, cette disposition étant toute de faveur et constituant un droit civil dont les Français peuvent seuls user, ne pourra être invoquée qu'autant que ce sera un Français qui sera demandeur au moment de l'introduction de l'instance.

Toujours relativement à notre article 14, une question assez délicate s'est présentée devant la Cour de Douai, le 2 août 1854. Elle se posait de la façon suivante : les tribunaux français sont-ils compétents pour déclarer sur la demande d'un Français l'absence d'un étranger qui possède des biens en France? Il est bien certain, dirons-nous avec M. Bonfils, que nos tribunaux seront compétents en ce qui touche les mesures conservatoires prescrites par les articles 112 à 115 du Code civil. Ces dispositions touchent à ces lois de police et de sûreté qui régissent les personnes et les biens situés dans les limites du territoire. Si en fait l'étranger n'avait eu en France ni résidence ni domicile, les parties intéressées, le français créancier, le ministère public lui-même qui voudrait requérir ces mesures provisoires, pourraient porter la demande devant le tribunal de la situation des biens de l'étranger.

Mais les tribunaux français ne sont plus com-

pétents s'il s'agit de déclarer l'absence de cet étranger, de lui appliquer le régime de l'absence, les envois en possession provisoire et définitif avec toutes leurs conséquences. La loi qui organise le régime de l'absence est un statut personnel. Cette loi modifie trop profondément la personnalité toute entière de l'absent pour pouvoir être appliquée à l'étranger. Il ne peut dépendre des tribunaux français de modifier son état et sa capacité. Peu importe qu'il possède des biens en France; nulle corrélation n'existe entre la faculté de posséder des biens et la question de savoir si telle ou telle personne peut être déclarée absente. Cette solution toute rationnelle de la Cour de Douai est enseignée par MM. Demolombe et Bonfils.

En examinant les difficultés aux quelles l'application de l'art. 14 peut donner lieu, et en cherchant à donner la solution des questions qu'elle soulève le plus fréquemment, nous avons pu constater que cet article cesse d'être applicable dans deux cas: 1^o Lorsqu'un traité diplomatique est venu en suspendre l'application vis-à-vis des sujets d'un Etat; 2^o lorsque le Français demandeur a renoncé à user du bénéfice qu'il accorde, soit expressément, soit même tacitement. Il nous à reste parler d'une troisième classe d'exceptions fondées sur les principes du droit des gens. En raison de leur caractère particulier, nous les étudierons sous une rubrique spéciale.

APPENDICE.

IMMUNITÉS SPÉCIALES.

Souverains étrangers. — Peut-on citer les souverains étrangers devant les tribunaux français ? La négative est presque universellement admise, et un arrêt de la Cour de Paris du 23 août 1870 est venu consacrer formellement cette doctrine en se fondant sur des considérations tirées de l'indépendance des États et des souverains, et sur cette idée que l'article 14 du Code civil ne concerne que les personnes privées. La cour de Paris ajoutait dans cet arrêt que l'appel en ce cas avait été dûment interjeté par le ministère public, autorisé à agir d'office dans des matières qui concernent l'ordre public.

Cet arrêt est parfaitement rendu, mais il nous faut remarquer qu'il s'agissait dans l'espèce d'une demande formée contre le czar en réparation d'un acte arbitraire du gouvernement russe. Nous croyons en effet avec beaucoup d'auteurs et la Cour de Paris elle-même qu'il faut en notre matière faire une distinction et admettre une solution différente suivant que les engagements en raison desquels le

souverain est cité ont été par lui contractés comme chef d'Etat ou comme simple particulier.

La question s'est présentée sous ses deux faces devant la Cour de Paris. Un fabricant français avait assigné les héritiers de l'Empereur du Mexique Maximilien en paiement d'une somme due pour fournitures de décorations. La Cour de Paris (15 mars 1872), se fondant comme en 1870 sur cette idée qu'à raison de l'indépendance réciproque des Etats, les tribunaux français n'ont pas pouvoir pour juger les engagements contractés par les souverains étrangers agissant comme chefs d'Etat, et considérant que l'engagement dont l'exécution était poursuivie dans l'espèce rentrait dans cette catégorie, infirma un jugement du tribunal de la Seine qui s'était déclaré compétent.

Encore une fois, cette exception à la disposition de l'article 14 est parfaitement juste, mais il faut la restreindre dans les limites que lui assignent les motifs qui la justifient.

Dès l'instant que la demande est formée contre un souverain étranger qui a agi non pas en qualité de chef de gouvernement mais comme l'aurait fait un simple particulier pour satisfaire des besoins personnels, le principe de l'indépendance des Etats ne se trouve nullement violé par l'application de l'art 14.

C'est cette dernière solution que la Cour de Paris a consacrée deux mois plus tard, dans un arrêt du 3 juin 1872. Il s'agissait d'une demande

formée contre la reine d'Espagne à raison de fournitures de diamants. La Cour déclara les tribunaux français compétents, après avoir établi que ces fournitures avaient été faites dans un but d'usage privé, et non au profit du trésor royal.

États étrangers. — Peut-on citer un Etat étranger devant un tribunal français? Cette question se rapproche beaucoup de la précédente, néanmoins les auteurs la traitent généralement à part et lui consacrent de longs développements. Elle a donné lieu d'ailleurs, à de vives controverses qu'il faut connaître. Voici comment le cas s'est présenté le plus fréquemment. Des Français, créanciers d'un Etat à titres divers tels que fournitures, travaux, etc, font saisie-arrêt des sommes ou valeurs se trouvant en France et appartenant à cet Etat. La saisie est-elle valable? L'Etat étranger pourra-t-il être condamné à payer?

Une première opinion enseignée par Fœlix, M. Demolombe et une jurisprudence constante décide la négative. Il y a dans ce sens des décisions anciennes, relatives à l'Égypte, Haïti, l'Espagne. Mais la décision fondamentale est un arrêt de la Cour de Cassation du 22 janvier 1849, cassant un arrêt de la Cour de Pau qui avait validé une saisie-arrêt faite par un Français sur un autre Français au préjudice du gouvernement espagnol. La Cour de Cassation se fonde sur les motifs suivants:

1^o Du principe de l'indépendance réciproque des Etats, il résulte qu'un gouvernement ne peut être

soumis à la juridiction d'un État étranger; en effet, le droit de juridiction qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui est un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs.

2° L'art. 14 n'a trait qu'aux engagements privés contractés entre particuliers, cela s'induit très-naturellement des termes même de cet article et notamment de ce qu'il est placé dans un livre du Code qui traite exclusivement des personnes et sous un chapitre dont les dispositions sont destinées à régler uniquement les droits civils de celles-ci.

3° Avec quelque personne qu'un État traite, cette personne, par le seul fait de l'engagement qu'elle a contracté, se soumet aux lois, au mode de comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet État.

4° Le gouvernement étranger n'étant pas tenu de reconnaître la décision de la juridiction qui aurait validé la saisie, pourrait toujours réclamer de son débiteur le paiement de sa créance, réclamation qui exposerait le tiers saisi à payer deux fois.

Un second système, enseigné par M. Demangeat, prend séparément chacun de ces arguments et les combat en leur opposant les considérations suivantes: Sans doute le principe de l'indépendance des états entraîne cette conséquence qu'un État n'est pas soumis à la juridiction d'un autre État;

mais cela n'est vrai que de l'État agissant comme souverain, et non de l'État jouant le rôle d'une personne privée.

Quant au second argument, parce qu'un livre est intitulé des *personnes* et parce que l'art. 14 parle d'un étranger, il ne serait jamais permis d'en faire l'application qu'à des particuliers? Mais l'art. 8 est placé lui aussi dans le livre des personnes, dans le chapitre de la jouissance des droits civils; dès lors, le droit d'hypothèque légale, par exemple, étant un droit civil, la Cour de cassation devrait dire que ce droit peut bien appartenir à une personne privée, jamais à l'État. De même, ajoute M. Demangeat, l'art. 15 placé dans le même livre et dans le même chapitre porte qu'un Français peut être traduit devant un tribunal de France pour les obligations qu'il a contractées contre un étranger. La Cour de cassation va donc dire que le bénéfice de cette disposition peut bien être invoqué par un particulier, mais non par un gouvernement étranger? Et cependant, déjà dans notre ancien droit, il est arrivé maintes fois qu'un gouvernement étranger a été reçu à poursuivre un Français devant nos tribunaux, sauf à subir la loi, comme en fournissant la caution *judicatum solvi*. — Le troisième argument n'est qu'une pétition de principes; quant au quatrième, le danger qu'il prévoit se présente aussi bien quand il s'agira d'un sujet étranger que d'un État étranger. Du moment que l'on reconnaît que les mêmes rapports d'obligation qui se forment entre

particuliers peuvent naître entre un État et un particulier, il faut admettre sous peine de créer un privilège intolérable que les tribunaux sont compétents pour prononcer sur les contestations civiles entre le gouvernement français et un simple particulier. M. Demangeat ne voit pas pourquoi les gouvernements étrangers jouissent à cet égard d'une prérogative que notre législation n'a pas voulu attribuer au gouvernement français.

Nous adopterons le système de M. Demangeat, en insistant sur ce point que les tribunaux français ne seront compétents que lorsque l'État ne sera intéressé dans la contestation que comme personne privée. Nous reproduirons ici la distinction que nous avons faite avec la jurisprudence pour les souverains étrangers, en qui nous avons trouvé deux personnes différentes, la personne publique et la personne privée.

La jurisprudence française n'est d'ailleurs pas la seule à proclamer le principe de l'incompétence de nos tribunaux à l'égard des États étrangers. En Belgique, où le Code civil renferme un art. 14 semblable au nôtre, une solution semblable a été donnée par les tribunaux de ce pays après une discussion que nous croyons devoir résumer en raison de son actualité et de son intérêt.

Le 21 avril 1876, M. le Président du tribunal de commerce d'Anvers rendait une ordonnance par laquelle il autorisait à saisir-arrêter sur le gouvernement Ottoman un certain nombre de canons turcs

exécutés d'Essen ; le saisissant réclamait des dommages-intérêts du gouvernement Ottoman pour inexécution d'un contrat passé entre lui et le représentant de la Sublime-Porte. Le 18 octobre, une seconde ordonnance de saisie était rendue en faveur d'une autre personne, se prétendant également créancière du gouvernement Ottoman. Ces saisies pouvaient-elles être validées, et les tribunaux Belges avaient-ils compétence pour connaître des contestations dans lesquelles un gouvernement étranger était intéressé, et pour ordonner l'exécution de leurs décisions sur des biens appartenant à ce gouvernement ?

M. Germain Spée, avocat à Anvers, donna en faveur de l'affirmative une consultation que nous retrouvons dans le *Journal de droit international privé* (1876). Suivant ce jurisconsulte, le principe posé par l'art. 14 est clair et incontestable : les tribunaux belges sont compétents en toute matière, à moins d'exception expresse inscrite dans la loi. Or, existe-t-il un texte qui apporte une exception à ces articles de la loi ; peut-on trouver une dérogation à la règle ? Cette exception n'est écrite dans aucune loi belge ni dans aucun traité ; la loi est donc formelle. Il est vrai que le juge doit quelquefois suppléer à la loi ; il y a des points que le législateur n'a pas prévus, et alors le juge peut revenir à des règles et à des principes non inscrits dans la loi. Mais il ne s'agit nullement ici d'une question non prévue par le législateur.

La négative a été soutenue par M. de Holtzendorf, professeur à l'Université de Munich, dans une consultation dont le tribunal d'Anvers a admis les propositions par jugement du 11 novembre 1876. Ce tribunal n'a pas admis la compétence des tribunaux nationaux à l'égard du gouvernement ottoman, et a déclaré nulle et illégale la saisie-arrest pratiquée contre lui au profit de la Société de Sclessin. Le tribunal se fonde sur ce qu'en règle générale le pouvoir judiciaire, qui n'est qu'une des branches de la souveraineté nationale, n'a autorité que sur les choses et les hommes de la nation ; que c'est par exception et pour des raisons de nécessité internationale que l'art. 14 du Code civil permet aux Belges, et pour l'exercice de droits civils, de traduire les étrangers devant les tribunaux de Belgique ; que, dans leur signification naturelle, les termes dont se sert l'article en question ne comprennent que les particuliers étrangers ; qu'il a été, du reste, spécialement déclaré, lors de la rédaction du Code, que les étrangers représentant leur nation sous un nom quelconque ne sont, tant qu'ils conservent ce caractère, justiciables ni des tribunaux civils ni des tribunaux criminels du pays ; qu'il ne se conçoit pas que si un tel respect couvre et protège les représentants des gouvernements étrangers et tout ce qui les touche, les gouvernements eux-mêmes jouiraient de moins de protection et se verraient assimiler à de simples particuliers ; que pareille assimilation serait d'ailleurs contraire à ce

principe primordial de droit public international qui proclame toutes les nations également souveraines et indépendantes, et, par suite, sans juridiction les unes à l'égard des autres, puisque la juridiction suppose la subordination et non pas la parfaite égalité.

Conformément aux principes que nous avons précédemment exposés, nous approuvons cette décision du tribunal d'Anvers, mais sans adopter pour cela plusieurs de ses considérants dont nous avons, par avance, démontré l'inexactitude.

Agents diplomatiques. — Les auteurs sont presque unanimes pour reconnaître aux agents diplomatiques le droit de décliner la compétence des tribunaux qui rendent la justice au nom du gouvernement auprès duquel ils sont accrédités ; mais tous ne sont pas d'accord sur les motifs à donner pour justifier cette règle internationale.

Dans un premier système enseigné par Grotius, Réal, Martens et Wheaton, l'agent diplomatique est censé résider toujours sur le territoire du souverain qui l'accrédite auprès du gouvernement français : c'est la fiction de l'*exterritorialité*. Nous remarquerons, avec M. Demangeat, que cette fiction ne justifie rien ; elle n'explique même pas la défense de poursuivre l'agent diplomatique devant les tribunaux français, car, aux termes de l'art. 14, une personne qui ne réside pas en France peut néanmoins être poursuivie devant nos tribunaux.

Nous préférons de beaucoup les motifs donnés

par Wattel et Montesquieu. Voici ce que dit l'auteur de l'Esprit des lois : « Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs, et la raison tirée de la nature de la chose n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre. aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant. On pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être punis pour des crimes, on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à craindre ! Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser en les renvoyant chez eux ; on peut même les accuser devant leur maître qui devient par là leur juge et leur complice. »

Suivant Wattel, « la loi naturelle impose à tous les souverains l'obligation de consentir aux choses sans lesquelles les nations ne pourraient cultiver la société que la nature a établie entre elles. Or, les ambassadeurs et autres ministres publics sont des instruments nécessaires à l'entretien de cette société générale. Mais leur ministère ne peut atteindre la fin à laquelle il est destiné, s'il n'est muni de

toutes les prérogatives capables d'en assurer le succès légitime et de le faire exercer en toute sûreté, librement et fidèlement. Le même droit des gens qui oblige les nations à admettre les ministres étrangers, les oblige donc aussi manifestement à recevoir ces ministres avec tous les droits qui leur sont nécessaires, tous les privilèges qui assurent l'exercice de leurs fonctions. Il est aisé de comprendre que l'indépendance de la juridiction doit être un de ces privilèges. Sans elle, la sûreté, si nécessaire au ministre public, ne sera que précaire ; on pourra l'inquiéter, le persécuter, le maltraiter sous mille prétextes. Souvent le ministre est chargé de commissions désagréables au prince à qui il est envoyé ; si ce prince a quelque pouvoir sur lui, comment espérer que le ministre exécutera les ordres de son maître avec la fidélité, la fermeté, la liberté d'esprit nécessaire ? Il importe qu'il n'ait pas de juges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane. » Nous verrons tout à l'heure l'intérêt qu'il y a à se fonder sur ces motifs.

Nous avons constaté en commençant, la presque unanimité des auteurs pour admettre l'immunité diplomatique. Cependant un auteur contemporain, M. Pinheiro-Ferreira refuse aux ambassadeurs l'exemption de la juridiction civile. « L'Etat, dit-il, ne peut accorder de privilège diplomatique, puisqu'il ne peut disposer des droits des citoyens : il devrait alors se charger de payer les dettes de

l'envoyé diplomatique. » Cette opinion est unanimement rejetée. Une pratique universelle s'est prononcée en notre sens. La Cour de Paris a proclamé dans son arrêt du 12 juillet 1867, que c'est un principe certain du droit des gens que les agents diplomatiques d'un gouvernement étranger ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux du pays dans lequel ils sont envoyés.

Spécialement en ce qui concerne la France, aucun doute n'est possible, et notre législation est formelle sur ce point. Un décret du 13 Octobre 1789 ayant déclaré que dans tous les cas où le salut de l'État est compromis, il n'y a pas de lieux privilégiés, les ambassadeurs et ministres étrangers firent demander des explications à l'Assemblée nationale par le ministre des affaires étrangères. L'Assemblée décida que la demande de MM. les ambassadeurs et ministres étrangers devait être renvoyée au pouvoir exécutif; mais que dans aucun cas elle n'avait entendu porter atteinte par ses décrets à aucune de leurs immunités.

La Convention Nationale rendit ensuite le 13 Ventôse an II un décret qui est encore en vigueur aujourd'hui et dont voici les propres termes : « La Convention Nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au Comité de salut public qui seul est compétent pour y faire droit. » Un arrêté du 22 mes-

sidor de l'an XIII a décidé que ces réclamations seraient adressées au ministre des affaires étrangères. Telle est aujourd'hui encore la règle à suivre.

Le projet du Code civil contenait après son article 3 une disposition ainsi conçue : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront pas traduits ni en matière civile ni en matière criminelle devant les tribunaux de France; il en sera de même des étrangers qui composent la famille ou qui seront de la suite. » Cet article fut supprimé parce que, comme le disait Portalis, il appartenait au droit des gens et non à une loi de régime intérieur. La volonté de nos législateurs n'en subsiste donc pas moins de reconnaître l'immunité diplomatique.

Tous les agents diplomatiques ayant un caractère représentatif seront couverts par cette immunité, La Conférence d'Aix-la-Chapelle les a, en 1818, divisés en quatre classes; mais tous, ambassadeurs, envoyés extraordinaires, ministres résidants et chargés d'affaires, sont investis d'une mission diplomatique; leur parole doit être libre; tous jouissent donc de l'exemption de la juridiction française.

Les raisons que nous ont donné Montesquieu et Wattel pour justifier le principe de l'immunité diplomatique nous dicteront la solution de la question suivante : le représentant d'une puissance étrangère accrédité près du gouvernement français est lui-

même français; jouira-t-il de l'immunité diplomatique?

Entraîné par la fiction de l'extériorité, Martens veut que l'ambassadeur, déjà sujet de l'Etat auprès duquel il réside, soit, à moins de renonciation expresse, soumis à la juridiction des tribunaux de cet Etat. Watel résout la question par une distinction; lorsque le ministre d'une puissance étrangère, dit-il, est en même temps sujet de l'Etat où il est accrédité, il demeure soumis à la juridiction du pays dans tout ce qui n'appartient pas directement à son ministère, quels que puissent être les inconvénients de la sujétion d'un ministre au souverain auprès duquel il est accrédité: si le prince étranger veut s'en contenter et avoir un ministre sur ce pied-là, c'est son affaire, il ne pourra se plaindre quand son ministre sera traité comme sujet.

Nous préférons dire avec MM. Demangeat et Bonfils et le tribunal de la Seine (21 janvier 1875) que l'agent diplomatique, même français, sera exempt de la juridiction de nos tribunaux. Encore une fois, les motifs qui nous ont fait admettre l'immunité diplomatique existent avec autant de force et sont aussi impérieux lorsque l'agent diplomatique est régnicole que lorsqu'il est étranger.

Toutes les personnes qui composent la suite officielle de l'ambassadeur, jouissent de la même unanimité: les conseillers, secrétaires, chanceliers, courriers, etc., tous ceux, en un mot, qui concourent à des titres divers, mais d'une manière effective, à

la mission diplomatique. La solution contraire, comme dit M. Bonfils, porterait atteinte à la sécurité et à l'indépendance de la mission.

Nous étendons la même faveur à la famille du représentant ; la disposition du Code civil (supprimée uniquement parce qu'elle ne rentrait pas dans les matières qui font l'objet du Code), en faisait la mention expresse, et d'ailleurs, il est évident que le représentant ne serait pas libre si sa famille pouvait, à son défaut, être soumise à des vexations quelconques. (En ce sens, Cour de Paris, 21 août 1841, 9 avril 1866.)

Mais cette immunité ne saurait s'étendre au delà. Tous autres agents étrangers que ceux ayant un caractère représentatif seront soumis à la juridiction de nos tribunaux. Il en sera ainsi des consuls qui ne sauraient prétendre aux prérogatives absolues d'inviolabilité personnelle et d'exemption de juridiction dont le droit des gens fait jouir les ministres.

Comme ceux-ci, dit Fœlix, les consuls tiennent directement leur mandat du souverain, mais les deux mandats n'ont pas le même caractère, et de cette différence dérive la diversité des positions. Le consul ne représente pas son souverain ; il est simplement un agent de son gouvernement, chargé de protéger les intérêts commerciaux de ses concitoyens dans le pays où il est établi.

Cependant, ajoute Fœlix, ces principes pourront admettre une exception lorsque le consul a reçu de son gouvernement une mission diplomatique spé-

ciale : il peut alors être regardé comme représentant son souverain et, dans ce cas, il jouit des immunités diplomatiques. Fœlix a raison, mais il faut bien remarquer que ce n'est pas comme consul, mais comme représentant qu'il jouit de ce privilège.

Un jugement récent du tribunal de la Seine du 24 janvier 1875, que nous avons invoqué déjà tout à l'heure, établit cette distinction de la manière la plus formelle et la plus claire. Voici ce dont il s'agissait : M. Bernet et plusieurs autres porteurs d'obligations de la république de Honduras avaient assigné devant le tribunal civil de la Seine, MM. Harran, Pelletier, Bischoffsheinn et Scheyer, en leur qualité de membres de la commission de l'emprunt de Honduras. Les demandeurs prétendaient que le mandat de ces commissaires consistait à surveiller l'emploi des fonds destinés à l'établissement du chemin de fer intérocéanique dans l'Amérique centrale et que, le chemin de fer n'existant pas encore, alors que depuis sept ans l'emprunt était ouvert, les commissaires qui leur avaient inspiré confiance étaient en faute et devaient être condamnés à leur rembourser le montant du prix des obligations.

Le tribunal de la Seine rendit le jugement suivant : « Le Tribunal, attendu que Bernet et consorts assignent Harran, Pelletier, Bischoffeim et Scheyer en paiement de dommages et intérêts par suite du préjudice par eux souffert lors de la souscription des obligations émises par le gouvernement de Honduras; qu'ils soutiennent que les dé-

fendeurs, chargés de surveiller l'emploi des fonds, n'ont aucunement rempli leur mission qui seule cependant avait donné confiance au public, et qu'en outre par leurs manœuvres personnelles ils ont induit le public en erreur afin d'obtenir des souscripteurs pour l'achèvement d'un chemin de fer qui n'a pas été exécuté : — attendu que, sur cette demande ainsi formulée, Herran et Pelletier opposent une exception de nullité d'assignation fondée, pour Pelletier, sur ce qu'il n'aurait agi qu'en sa qualité de consul exécutant les ordres de son gouvernement et ne pourrait, à ce titre, être cité devant les tribunaux français, et pour Herran sur ce que sa qualité de représentant officiel du gouvernement de Honduras couvert par les immunités diplomatiques ne permettrait pas de le citer devant aucune juridiction françaises. — attendu, en ce qui touche Pelletier, que, s'il a le droit d'exercer librement les fonctions de consul, il est justiciable des tribunaux français pour tous ses faits personnels ; que la demande formée contre lui et qui a été ci-dessus rappelée se forme uniquement sur une faute personnelle ou un quasi-délit pour réclamer contre lui personnellement la réparation du préjudice causé par cette faute ; que c'est donc comme personne privée et non comme consul qu'il est assigné ; — attendu que s'il soutient que c'est en sa qualité officielle qu'il a accompli les faits qui lui sont reprochés il est constant que ce n'est pas là une exception de nullité d'assignation, mais une défense au fond que

le tribunal aura à apprécier lorsqu'il statuera sur le fond du débat et qui, si elle est justifiée, fera disparaître les allégations sur lesquels se fondent les demandeurs pour obtenir une autorisation personnelle ; — en ce qui touche Herran, attendu qu'il a été accrédité en qualité de ministre plénipotentiaire de la république de Honduras près le gouvernement français ; que, représentant un gouvernement étranger il n'est pas justiciable des tribunaux français, même relativement aux actions qu'il peut avoir accomplies comme personne privée ; — attendu que s'il est vrai qu'il a conservé sa qualité de français, il n'en jouit pas moins des immunités diplomatiques inhérentes à la fonction dont il a été investi, et qu'il serait contraire au droit des gens et à l'indépendance réciproque des nations que le représentant de l'une d'elles fut justiciable des tribunaux du pays où il représente un état souverain ; qu'on ne s'explique même pas qu'un exploit ait pu être porté à son hôtel et délivré ainsi en territoire étranger. — Par ces motifs, déclare nulle l'assignation délivrée à Herran ; déclare Pelletier mal fondé dans son exception de nullité d'assignation, l'en déboute, remet à quinzaine pour être statué au fond, condamne Pelletier aux dépens de son exception. »

Cette décision paraît avec raison de tous points parfaitement juridique à M. Demangeat.

La Cour de Cassation avait décidé, du reste, le 29 Décembre 1854 que l'agrément donné par le chef de l'Etat à l'exercice en France des pouvoirs con-

sulaires attribués par un gouvernement étranger n'est point une convention internationale, ayant par sa valeur propre et indépendamment de toute stipulation expresse y contenue, le pouvoir de modifier l'état de chose préexistant, tel que l'on fait et maintenu soit les traités antérieurs, soit les règles du droit des gens.

Un exequatur pur et simple est donc sans vertu pour étendre ou restreindre les droits découlant du principe fondamental de la réciprocité.

Le gouvernement français avait du reste conclu divers traités avec plusieurs nations (le plus ancien est un traité avec l'Espagne en 1769), dans le but de soustraire les consuls de ces nations à la contrainte par corps en matière civile. Ces traités, fort nombreux, sont aujourd'hui sans intérêt. On sait en effet que la loi du 22-juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile, commerciale et contre les étrangers.

Cette distinction bien établie entre les agents ayant un caractère représentatif et les autres agents, il nous reste à examiner diverses questions relatives aux représentants étrangers.

C'est une question controversée que de savoir si l'exemption de juridiction qui appartient à l'agent diplomatique est une institution d'ordre public. Ce dernier peut-il y renoncer? Suivant la Cour de Paris (21 avril 1841), ce privilège est un droit fondé sur un motif d'ordre public; en conséquence les agents diplomatiques n'ont pas le pouvoir de se dé-

pouiller de leur privilège. L'œlix et Vattel sont moins rigoureux ; l'agent diplomatique pourra renoncer à son privilège, mais seulement avec l'assentiment de son souverain, car, disent ces auteurs, cette immunité appartient plus au Prince représenté qu'à l'ambassadeur lui-même.

Suivant un troisième système (Martens et M. Bonfils), le ministre peut renoncer à son privilège en formant une demande devant nos tribunaux ; cette renonciation ne peut engager l'ambassadeur à autre chose qu'à permettre de juger et de prononcer ; on n'exécutera pas la sentence s'il peut résulter de cette exécution quelques empêchements pour l'ambassade.

Une autre question fort débattue est la suivante : l'immunité diplomatique s'étend-elle aux litiges ayant pris naissance dans des opérations commerciales auxquelles se seraient livrés les agents ? Cette exception à la théorie du privilège des ambassadeurs a été proposée par Merlin, Vattel, MM. Pradier-Fodéré et Vergé. Le tribunal de la Seine l'avait admise le 15 janvier 1867 en déclarant que l'immunité ne saurait suivre les agents diplomatiques alors qu'ils se livrent à des actes de commerce dans leur intérêt privé. Mais le procès se présentait dans des circonstances particulières : dans l'espèce, l'agent diplomatique était bien intervenu dans une spéculation commerciale, mais uniquement dans un but politique et pour le service des intérêts de son gouvernement. (Il s'agissait d'un conseiller de

l'ambassade de Russie qui avait acheté la publicité d'un journal français pour soutenir la politique russe). Cela suffisait pour qu'il bénéficiât de l'immunité de juridiction et c'est ce que la Cour de Paris a décidé le 12 juillet 1867, sans se prononcer d'ailleurs sur le fond de la question.

Le ministère public n'avait pas hésité dans cette affaire à se prononcer sur la question en thèse générale : il avait soutenu que pour un acte quelconque, étranger ou non à ses fonctions, commercial ou civil, licite ou illicite, le représentant d'un gouvernement étranger ne peut être soumis aux autorités de notre pays. Cette solution nous semble absolument conforme aux principes que nous avons admis jusqu'ici ; elle est en parfaite harmonie avec les motifs que nous avons adoptés d'après Montesquieu pour justifier l'immunité diplomatique.

CHAPITRE II.

PROCÈS ENTRE ÉTRANGERS.

Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupés que des contestations où des Français et des étrangers étaient à la fois intéressés ; nous avons rencontré dans cette étude de sérieuses difficultés, mais nous étions du moins guidés par deux articles du Code civil réglant chacun une situation différente. Il n'en est plus de même en ce qui concerne la question qui va faire l'objet de ce chapitre. Aucun texte n'a prévu le cas présent ; aussi la controverse naît-elle à chaque pas, divisant les auteurs, divisant la jurisprudence.

Les tribunaux français sont-ils compétents pour juger les contestations entre les étrangers ? Telle est la question à laquelle nous nous efforcerons de répondre.

Nous écarterons d'abord quelques cas spéciaux qui ne peuvent faire difficulté. D'abord, en vertu de l'art. 3, il est bien certain que toute action réelle immobilière sera de la compétence de nos tribunaux.

Il en sera de même lorsque l'action relative à des immeubles situés sur le territoire français, sera de

la nature de celles que l'on nomme mixtes. Comme le dit la Cour de Bordeaux (18 décembre 1846), ces actions peuvent toujours être considérées comme réelles, et rentrent, en cette qualité, dans la compétence de nos juges.

Nous écarterons aussi de la discussion le cas où il s'agira d'étrangers ayant établi leur domicile en France avec l'autorisation du gouvernement. Ces étrangers sont, au point de vue de la compétence des tribunaux absolument semblables aux régnicoles, en vertu de l'art. 13 qui les appelle à jouir des droits civils. Ils peuvent user du bénéfice de l'art. 14 et sont par conséquent régis par l'art. 15. Toute action, quelle qu'elle soit, à intenter contre un étranger domicilié en France avec autorisation du gouvernement, sera valablement portée devant le tribunal français (Cour de Paris, 1^{re} mai 1864).

Mais la difficulté naît en ce qui concerne les actions personnelles ou mobilières. La question semble n'avoir pas été prévue par le législateur, car aucun texte de loi ne vient nous fournir une indication quelconque. Il faut donc, en présence de cette situation, nous reporter aux travaux préparatoires et chercher si les rédacteurs du Code n'ont pas du moins émis quelques idées propres à nous éclairer dans cette voie obscure.

Nous trouvons dans Locré les indications suivantes : à la séance du 6 thermidor an IX, comme on discutait l'art. 14, le consul Cambacérès dit qu'il est nécessaire d'ajouter à cet article une dispo-

sition pour les étrangers qui ayant procès l'un contre l'autre, consentent à plaider devant les tribunaux français. Après une courte discussion sur la caution *judicatum solvi*, M. Defermon rappelle la seconde exception proposée par le consul Cambacérès pour les étrangers qui, ayant procès l'un contre l'autre, consentent à plaider devant un tribunal français ; il considère ce consentement comme établissant un arbitrage qui doit avoir son effet. Il demande si un étranger peut traduire devant un tribunal français un autre étranger qui a contracté envers lui une dette payable en France. M. Tronchet répond que le principe général est que le demandeur doit porter son action devant le juge du défendeur ; que cependant, dans l'hypothèse proposée, le tribunal aurait le droit de juger si sa juridiction n'était pas déclinée. M. Defermon observe que ce serait éloigner les étrangers des foires françaises que de leur refuser le secours des tribunaux pour exercer leurs droits sur les marchandises des étrangers avec lesquels ils ont traité. M. Réal répond que, dans ce cas, les tribunaux de commerce prononcent. M. Tronchet ajoute que la nature des obligations contractées en foire ôte à l'étranger défendeur le droit de décliner la juridiction des tribunaux français. Mais l'article en discussion ne préjuge rien contre ce principe, il est tout positif ; on ne peut donc en tirer une conséquence négative. Il ne statue que sur la manière de décider les contestations entre un Français et un étranger, et ne

s'occupe pas des procès entre étrangers.—L'article est mis aux voix et adopté.

Comme on le voit par ce qui précède, le Code est muet sur la question, et aucune suite n'a été donnée à la discussion que nous venons de reproduire. En présence de ce silence de la loi, il faut recourir aux principes, mais leur application donne lieu à deux systèmes principaux.

Le premier est adopté par une jurisprudence à peu près constante. Le second est enseigné par plusieurs auteurs dont le nombre s'accroissant de jour en jour finira, nous l'espérons, par entraîner nos tribunaux eux-mêmes dans une voie plus en harmonie avec le progrès des relations internationales et les besoins de la civilisation moderne.

Le Code civil et le Code de procédure étant muets sur la question qui nous occupe, il est tout naturel de dire que nous devons appliquer les mêmes règles aux étrangers qu'aux Français. Tous seront donc régis par les articles 59 et 420 du Code de procédure.

A cette première proposition nos adversaires font immédiatement l'objection suivante : oui, dit M. Demelombe, nous consentons à appliquer l'art. 59, mais il faut que l'étranger soit domicilié en France et pour cela il faut l'autorisation du gouvernement. Nous répondrons avec M. Demangeat que rien n'est moins prouvé que cette nécessité de l'autorisation du gouvernement. Les travaux préparatoires

du Code ne nous fournissent sur ce point que des documents contradictoires.

D'une part M. Portalis semble bien admettre la possibilité pour les étrangers d'avoir en France un domicile sans l'autorisation du gouvernement. En effet, dans la séance du conseil d'État du 16 Fructidor an IX, comme on proposait de décider que le domicile ou le principal établissement d'une personne serait là où elle exerce ses droits politiques, M. Portalis dit que la règle proposée ne prévient les procès ni à l'égard des veuves, ni à l'égard des filles, *ni à l'égard des étrangers*. Mais, d'autre part, voici ce qu'on lit dans un discours prononcé par le tribun Gary :

« J'observe, dit-il sur l'art. 13, qu'il n'y a aucune objection contre la disposition qui veut que l'étrangers ne puisse établir son domicile en France s'il n'y est admis par le gouvernement. » Nos adversaires arguent aussi beaucoup en faveur de leur opinion d'un avis du Conseil d'État des 18-20 Prairial an XI, aux termes duquel « dans les cas où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir la permission du gouvernement. » Mais, réplique M. Demangeat, il faut entendre cette décision *secundum subjectam materiam* ; or, le Conseil d'État était consulté simplement sur la question de savoir si un étranger peut acquérir sans autorisation du gouvernement un domicile suffisant pour lui permettre d'arriver à la naturalisation. Du reste, l'avis du Conseil d'État de l'an XI n'ayant pas été

inséré au Bulletin des Lois, n'était pas considéré comme ayant la force législative. Nous dirons donc qu'un étranger peut avoir un véritable domicile en France, en dehors du cas de l'art. 13. Ce sera aux tribunaux à juger *en fait* si l'étranger a véritablement un domicile.

Ce point admis, notre solution en découle naturellement. Si d'un côté, comme le dit M. Bonfils, l'étranger peut acquérir en France un véritable domicile, si d'un autre côté le principe général du droit proclamé par nos Codes veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile, l'étranger domicilié en France doit être cité devant les tribunaux français, et ceux-ci sont compétents pour connaître de toutes les actions relatives aux étrangers domiciliés. On nous objectera que l'art. 59 Pr., est une loi spéciale et particulière aux Français qui, une fois la compétence générale de nos juges à l'égard des étrangers reconnue, sert alors à déterminer la compétence spéciale de chaque tribunal; mais on ne saurait le prendre pour base d'une compétence générale.

Aussi ne prendrons-nous cet article que comme une indication de la volonté du législateur, déjà proclamée au Conseil d'État par M. Tronchet. Toute la question consiste à savoir si le législateur a accepté ou rejeté le principe universellement admis que le demandeur doit s'adresser au juge du domicile du défendeur. Suivant MM. Massé, Bonfils et quelques décisions judiciaires (Caen, 5 juin 1846,

Lyon, 13 août 1856), l'art. 59 prouve cette volonté par l'application qu'y fait le législateur de la règle générale, règle dont l'adoption résulterait du reste des paroles de M. Tronchet.

Le système contraire peut aboutir à des conséquences monstrueuses; que l'on suppose un étranger habitant la France sans cependant avoir obtenu l'autorisation du gouvernement. Il n'a conservé aucun lien avec son ancienne patrie tout en conservant de nom son ancienne nationalité. Dans l'opinion que nous combattons, cet individu ne pourra être assigné par un autre étranger devant un tribunal français. Mais il ne pourra pas davantage être cité devant la juridiction de son pays, car il n'y a pas de domicile. Voilà donc un individu qui ne sera, dans ce cas spécial, justiciable d'aucun tribunal au monde. En France, il opposera sa qualité d'étranger; dans sa patrie, il opposera qu'il est domicilié en France. Et la race en est nombreuse de ces individus qui, sans s'attacher à une nouvelle patrie, abandonnent de fait leur ancienne nationalité, de façon à jouir de tous les avantages accordés aux régnicoles sans s'astreindre aux charges parfois lourdes qui pèsent sur ces derniers. La loi du 7 février 1851 a remédié dans une certaine mesure, à cet état de choses démoralisant, mais elle est encore bien insuffisante et nous pensons que ce serait agir avec justice que de ne pas permettre à ces parasites de méconnaître leurs engagements.

Cependant notre système est repoussé par MM. De-

molombe, Aubry et Rau et par une jurisprudence presque constante. Nous allons énumérer les principaux arguments invoqués par ces auteurs en essayant de les réfuter successivement.

Un premier argument consiste à dire que les tribunaux français sont spécialement institués pour les nationaux. Si le droit de rendre la justice, disent les cours de Colmar et de Paris, est un des apanages de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son souverain ; sous ce double rapport, chaque gouvernement ne doit la justice qu'à ses sujets et doit la refuser aux étrangers, à moins qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger le procès dans ses États ou qu'il n'y ait dans un traité des règles dérogatoires.

Cette règle ainsi posée a d'abord un défaut capital : c'est de n'être écrite nulle part ; elle est en outre absolument contraire au droit des gens. Il est impossible d'admettre que le droit à la justice soit un droit civil réservé aux nationaux : c'est une dette de l'État envers ceux qui habitent son territoire. Et si, en vertu de l'art. 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté obligent les étrangers, il est bien naturel que ceux-ci puissent en retour en réclamer l'assistance ; les lois qui organisent la justice doivent donc leur être appliquées, car ce sont au premier chef, il nous semble, des lois de police et de sûreté.

Les principes que nous défendons sont d'ailleurs

admis par la plupart des nations civilisées, et en Belgique, où la jurisprudence suivait les errements de la nôtre, la loi du 25 mars 1876 (art. 54) est venue décider que les tribunaux Belges ne peuvent jamais d'office décliner leur compétence, même si les deux parties sont étrangères et n'ont aucun intérêt à plaider en Belgique.

Ajoutons que dans notre législation tout droit est muni d'une sanction ; nous reconnaissons aux étrangers le droit d'être propriétaires ou créanciers en France : il faut une sanction à ces droits aussi bien vis-à-vis des étrangers que vis-à-vis des français. L'État d'ailleurs est intéressé à ce que la justice soit rendue à tous, aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux : car, faute de solution judiciaire, il serait à craindre que les étrangers n'eussent recours à des moyens violents.

Il importe de bien remarquer que nous ne prétendons pas que nos tribunaux seront toujours compétents en matière de contestations entre étrangers : ils ne seront compétents en pareil cas que lorsqu'ils le seraient pour les français. C'est l'application du principe *actor sequitur forum rei*.

On nous objecte que les tribunaux français doivent tout leur temps aux nationaux. Ce n'est là qu'une considération de fait. Les étrangers ne s'amuseront pas de gaieté de cœur à abuser du temps de nos magistrats. Un arrêt de la Cour de Caen du 5 janvier 1846 et un jugement du tribunal de Lyon du 13 août 1856 partagent d'ailleurs notre manière

de voir : cette dernière décision résume tous les arguments dans des termes que nous croyons devoir reproduire : Attendu, dit ce jugement, qu'on ne lit dans aucune loi que les tribunaux français ne sont institués que pour rendre la justice aux nationaux : qu'un principe aussi exclusif répugne à l'état actuel de la civilisation ; que quand on a vu la société romaine organiser dans son sein dès une époque reculée une juridiction à l'égard des étrangers (le préteur pérégrin) et instituer pour eux un droit privé destiné à suppléer au droit civil et qui a fini par l'absorber, on ne pourrait pas comprendre que la société française de nos jours, bien plus libérale et bien plus généreuse, eût inscrit dans ses lois cette règle répulsive pour les étrangers qu'il n'y a pas en France de justice pour eux ; qu'en ouvrant ses frontières aux étrangers, en les invitant à venir s'établir sur son territoire, en leur assurant des droits qui, dans la sphère des droits privés, ne diffèrent plus de ceux des nationaux que par des exceptions de plus en plus rares, la France entend assurément leur accorder la garantie de nos juridictions, et que l'étranger qui se place en établissant son domicile (de fait dans l'espèce) en France, sous la protection de nos tribunaux, se soumet par cela même à leur autorité ; attendu qu'il est donc vrai de dire qu'institués pour faire régner le bon ordre dans les familles et dans tous le pays, les tribunaux français doivent être, pour remplir cette mission, compétents à l'égard de tous les habitants de l'empire, quelle que

soit d'ailleurs et quelque ait été la nationalité originaire etc. »

Une autre objection est la suivante : nos tribunaux, dit-on, ne peuvent pas connaître de contestations sur des actes régis par la loi étrangère. Ce serait leur imposer l'étude et la connaissance de toutes les législations du monde entier. Cette objection est bien peu fondée. Le juge français ne sera nullement tenu à cette science universelle ; il jugera en fait : ce sera aux parties intéressées à justifier de la loi étrangère. On oublie d'ailleurs, en faisant cette objection, qu'aux termes de notre Code civil lui-même (art. 3 et 15 combinés), nos tribunaux se trouvent souvent dans la nécessité d'appliquer la loi étrangère. Prenons un sujet d'une nation chez laquelle la majorité n'a lieu qu'à vingt-cinq ans, un Danois, par exemple. Ce Danois, âgé de vingt-deux ans, a contracté une obligation avec un Français. Le tribunal français appelé à juger de la contestation prononcera la nullité de l'obligation, parceque le Danois, conformément à son statut personnel, n'a pas encore atteint sa majorité.

Prenons un autre exemple : aux termes de l'art. 2123 que nous aurons d'ailleurs à étudier plus longuement, les jugements étrangers n'emporteront hypothèque en France qu'autant qu'ils auront été déclarés exécutoires par le tribunal Français. Cette disposition peut s'entendre de différentes manières : mais la jurisprudence s'arroe, en vertu de ce texte le droit de réviser au fond ces jugements étrangers :

cela suppose nécessairement la connaissance, en fait du moins, de la législation étrangère. La Cour de Paris, cependant, poussant ce système jusqu'aux dernières limites, se déclare incompétente pour connaître de l'exécution d'un jugement étranger en se fondant sur divers motifs, notamment sur ce que l'appréciation difficile de jugements émanant d'une juridiction étrangère absorberait nécessairement une notable part du temps que les magistrats doivent aux nationaux, et de plus, exigerait la connaissance des lois du pays dans lequel la sentence a été rendue. (Paris 15 juin 1861.) Cet arrêt, qui a le mérite de nous montrer à quelles conséquences absurdes peut mener le système de la jurisprudence, a été cassé par la Cour suprême, le 10 mars 1863, comme méconnaissant le texte et l'esprit des articles 2123 du Code Civil et 546 Pr. Du reste, la condamnation définitive du système de la jurisprudence est prononcée par la jurisprudence elle-même. Nos tribunaux reconnaissant en effet leur compétence quant aux contestations entre étrangers toutes les fois qu'il s'agit de matières commerciales et qu'on se trouve dans l'un des cas de l'art. 420 du Code de Procédure. C'est là une jurisprudence constante. (La dernière décision rendue est un arrêt de la Cour de Nancy, du 22 novembre 1873.) La jurisprudence se fonde sur les besoins internationaux et sur la généralité des termes de l'art. 420. En effet, dès que le droit des gens doit être appliqué, il est évident que les tribunaux français ont le droit et

l'obligation de statuer sur les contestations élevées entre deux étrangers qui se trouvent en France, quelle que soit la cause d'où proviennent les contestations. On ne voit pas, disait la Cour de Caen (5 Janvier 1846), en quoi les actes de commerce sont du droit des gens plus que du droit civil ; on ne conçoit pas qu'un contrat commutatif tel qu'une vente, un prêt, soit du droit des gens s'il a un but commercial, et du droit civil, s'il n'est pas commercial : il faut donc dire que les tribunaux français sont compétents pour juger les uns aussi bien que les autres.

On ne comprend pas, dit M. Massé, comment il se fait qu'on ait attribué par privilège aux actes de commerce la qualification de contrats du droit des gens, tandis qu'on la refusait aux mêmes contrats considérés relativement à leur emploi dans des opérations commerciales. Ou plutôt on comprend très-bien comment les tribunaux, trop éclairés pour ne pas voir que le commerce étranger ne pouvait pas subsister dans l'État si on refusait aux étrangers commerçants le droit de s'y actionner réciproquement, et qui pouvaient se considérer comme liés par leur jurisprudence antérieure sur la compétence des tribunaux français entre étrangers, ont mieux aimé faire un mauvais raisonnement que de rendre de mauvais arrêts.

En résumé, dirons-nous avec M. Bonfils, l'absence de toute loi contraire, le principe général *acta sequitur forum rei*, la discussion du conseil

d'État, les inconvénients pratiques du système opposé, ses nombreuses contradictions, la raison, l'équité, tout concourt à faire admettre la compétence des tribunaux français, lorsque l'étranger défendeur est domicilié en France.

La jurisprudence, tout en repoussant, à quelques exceptions près, notre système de la manière la plus absolue, admet cependant, dans certains cas, la compétence de nos tribunaux quant aux contestations entre étrangers :

1^o Relativement aux actions ayant pour objet des immeubles situés en France. Cette solution est toute naturelle, car les termes de l'article 3 du Code civil ne peuvent laisser aucun doute.

2^o Relativement aux matières commerciales; nous avons déjà exposé et combattu cette distinction, mais la faillite donne lieu à une question spéciale que nous devons examiner particulièrement. Un tribunal dans le ressort duquel un commerçant est domicilié peut-il le déclarer en état de faillite, quelle que soit la nationalité de ce commerçant? La question s'est présentée devant la Cour de cassation le 24 novembre 1857. On avait soutenu que la faillite fait partie du droit civil, du droit propre à la nation et non du droit naturel; qu'elle est une création arbitraire de la loi positive; que par suite l'étranger ne peut aspirer à l'état de failli que dans la mesure de la réciprocité diplomatique, à moins qu'il n'ait établi son domicile en France avec l'autorisation du gouvernement. La Cour de cassation

a fait justice de cette prétention en se fondant sur cette idée que la loi qui impose principalement au commerçant failli l'obligation d'assurer la constatation de la cessation des paiements par sa déclaration personnelle, lui inflige des peines soit à raison de l'inobservation de ce devoir, soit à raison de certains faits consommés pendant sa gestion commerciale: qu'elle a ainsi les caractères d'une loi de police obligeant tous ceux qui habitent le territoire français.

Avant la loi de 1867, c'était une question controversée que de savoir si la déclaration de faillite qui suspendait la contrainte par corps pour les Français la suspendait aussi pour les étrangers. Cette question est désormais sans intérêt.

Lorsqu'un individu a plusieurs établissements, c'est le tribunal du principal établissement qui doit déclarer la faillite. Mais le siège social d'une société doit-il être considéré forcément comme l'établissement principal? La jurisprudence admet avec raison la négative. La question s'est présentée il y a peu de temps pour le Crédit foncier suisse: cet établissement avait été déclaré en faillite à la fois à Genève et à Paris, et les deux juridictions française et suisse maintenaient chacune leur compétence. Le Conseil fédéral suisse donna gain de cause à la juridiction française, en se fondant sur ce que cette société, bien que le siège social fût à Genève, était une société véritablement française,

dont l'étiquette suisse n'avait pour but que d'élu-der les lois de notre pays.

3° Nos tribunaux se déclarent encore compétents pour connaître d'une action civile en dommages-intérêts résultant d'un délit commis en France par un étranger contre un autre étranger. En effet, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français et d'autre part l'action civile est intimement liée par les lois françaises à l'action publique née du fait délictueux dont elle découle elle-même; compétents pour connaître du délit au point de vue de la répression publique, nos juges qui possèdent tous les éléments du procès peuvent aussi connaître rationnellement de l'action civile même entre étrangers. Cela est incontestable; lorsque l'action civile est poursuivie concurremment avec l'action publique, nos tribunaux sont forcément compétents.

4° Nos tribunaux se déclarent compétents lorsqu'on leur demande de rendre exécutoire en France un jugement rendu à l'étranger entre étrangers. La seule difficulté qui s'était d'abord présentée était la question de savoir si le tribunal français avait le droit de rémanier ce jugement au fond, ou simplement de voir s'il n'avait rien de contraire aux lois française. Puis, comme nous l'avons déjà vu, la Cour de Paris, poussant à l'extrême, mais suivant une rigoureuse déduction les principes admis en cette matière par la jurisprudence, se déclara incompétente pour rendre exécutoire un jugement étranger.

La Cour de cassation, reculant devant les conséquences désastreuses qu'auraient amené la décision de la Cour de Paris, la cassa. Nous aurons d'ailleurs à revenir plus longuement sur ce point dans notre chapitre III. Cependant, nous remarquerons dès à présent avec M. Bonfils que la jurisprudence qui admet que les juges français doivent réviser au fond les sentences étrangères avant de les mettre à exécution, devrait aussi admettre la compétence obligatoire de nos tribunaux toutes les fois que le contrat doit être exécuté en France. En effet, si les tribunaux sont tenus, lors de la mise à exécution, d'apprécier le fond du litige, pourquoi ne pas dire qu'ils doivent dès à présent l'examiner et le juger ? Pourquoi retarder ainsi la mise en exercice de leur pouvoir ? Dans quel but ces inutiles circuits et ces détours coûteux ?

Lorsque le contrat doit être exécuté en France, M. Bonfils admet la compétence forcée de nos juges, mais pour un tout autre motif. L'élection de domicile, dit cet auteur, faite pour l'exécution du contrat, équivaut à un domicile réel et place les contractants parmi les justiciables du juge du lieu.

Nous nous montrerons encore plus large que M. Bonfils, et faisant l'application en pareille matière de l'art. 420 du Code de procédure, nous dirons que le demandeur pourra assigner à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; enfin devant celui

dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. C'est d'ailleurs l'opinion de Merlin, de Pardessus et de la Cour de cassation (26 avril 1832, 4 janvier 1842). La jurisprudence il est vrai, n'applique cette règle qu'en matière commerciale, mais nous avons montré que cette distinction devait être rejetée et qu'il fallait étendre le principe aux matières civiles.

5^o Les tribunaux se reconnaissent compétents pour les mesures provisoires et conservatoires à prendre entre étrangers. Ainsi, tout en se déclarant incompetents pour connaître d'une séparation de corps entre étrangers, ils ordonnent des mesures provisoires comme l'autorisation pour la femme de quitter le domicile conjugal.

La question devient particulièrement intéressante en matière de saisie-arrêt. Un étranger peut-il saisir-arrêter en France des sommes appartenant à un autre étranger?

Suivant un premier système enseigné par Fœlix, Roger et quelques décisions anciennes de jurisprudence, la saisie-arrêt est un acte d'exécution qui appelle nécessairement la connaissance et la décision du fond; cela résulte implicitement de l'art. 563 Pr. qui prescrit à peine de nullité la dénonciation de la saisie à la partie saisie, avec assignation en validité dans la huitaine. Cela résulte implicitement encore de l'art. 568, d'après lequel le tiers saisi ne peut être assigné en déclaration affirmative s'il n'y a un titre authentique ou un jugement qui ait dé-

claré valable la saisie-arrêt. Si donc l'opposition n'a été formée qu'en vertu de l'autorisation du juge, la demande en validité de l'opposition doit être accompagnée de la demande en condamnation au paiement, ce qui s'observe constamment dans la pratique. Et si devant le déclinatoire proposé les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur le fond de la contestation élevée entre étrangers, l'étranger ne peut faire suivre sa saisie-arrêt d'une demande en validité dans la huitaine. L'opposition sur deniers est donc nulle, car si l'on ouvre notre Code de procédure aux étrangers, il faut leur en appliquer toutes les règles. Incompétents pour connaître de la validité de la saisie, nos tribunaux ne peuvent donc qu'en prononcer la nullité, puisqu'il n'existe pas de demande régulière en validité.

Cesystème est aujourd'hui universellement abandonné, même par la jurisprudence. On s'accorde pour adopter l'opinion suivante : La saisie-arrêt est bien un acte d'exécution, mais seulement dans sa tendance et ses résultats. Elle est aussi, par sa nature et dans son principe une mesure conservatoire. Nous avons d'ailleurs deux cas à distinguer : l'étranger est muni d'un titre (art. 557) ou bien il doit avoir recours au juge français pour obtenir la permission de saisir-arrêter (art. 556).

Dans le premier cas, dirons-nous avec M. Demangeat, l'étranger porteur d'un titre quelconque, authentique ou sous seing-privé, passé en France ou hors de France, peut former saisie-arrêt entre

les mains d'un Français, quoique le débiteur prétendu de ce créancier saisissant soit lui-même étranger, et sans qu'il y ait à distinguer si les deux obligations sont payables en France ou hors de France.

En effet d'une part il y a là pour le moment un acte purement conservatoire ; d'autre part, le tiers-saisi étant français, s'il ne respectait pas la défense qui lui a été adressée, le saisissant, aux termes de l'art. 15 du Code civil, le poursuivrait très-efficacement devant un tribunal français. Mais il faut aller plus loin et appliquer la même règle au cas où c'est entre les mains d'un étranger que la saisie-arrest est pratiquée : en effet, la justice française est compétente pour ordonner même entre étrangers toutes les mesures purement conservatoires et pour réprimer la violation de ses ordres. Si, par exemple, en matière de séparation de corps, un étranger peut être astreint à payer une provision à l'autre étranger, comment ici un étranger ne pourrait-il être astreint à suspendre le paiement de ce qu'il doit ?

Dans le second cas, lorsque l'étranger qui veut saisir-arreter n'a pas de titre, il doit en demander la permission au président du tribunal du domicile du tiers-saisi ou de sa résidence. Celui-ci sera maître de l'accorder ou de ne pas l'accorder ; on peut dire que c'est là un acte de juridiction gracieuse, et le juge français peut faire les actes de cette nature en faveur des étrangers.

Mais une fois cette permission accordée, le saisissant devra dénoncer la saisie-arrest au saisi et l'as-

signer en validité. Devant quel tribunal? Si on l'assigne devant un tribunal français, sans doute en principe ce tribunal sera incompétent; mais, comme le fait remarquer M. Demangeat, il pourra cependant statuer sur la demande en validité dans des cas assez nombreux que nous connaissons déjà, par exemple, si le déclinatoire (au moins dans un système) n'a pas été opposé *in limine litis*, si le saisi qui l'oppose ne peut justifier d'un domicile à l'étranger, si le saisissant est porteur d'un jugement obtenu à l'étranger et qu'il s'agit simplement de faire déclarer exécutoire en France, etc.

Mais si le tribunal français ne se prononce pas sur la demande en validité, il semble que nous devons aboutir à un impasse. La jurisprudence (C. de Paris, 1850, C. de cas. 23 mars 1858) admet la pratique suivante : Le tribunal français en pareil cas surseoit à statuer sur la validité de la saisie-arrêt jusqu'à ce que les tribunaux étrangers compétents aient vidé la question de savoir si le saisi est débiteur du saisissant; on donne un délai à ce dernier pour faire juger la question devant la juridiction compétente. Lorsque le jugement a été obtenu par le saisissant, le tribunal français ne validera pas nécessairement la saisie-arrêt, car il n'est pas lié par le jugement étranger. Il examinera d'abord s'il y a lieu de le rendre exécutoire. C'est seulement après cette formalité qu'il validera la saisie-arrêt. Ce système qui est actuellement celui de la jurisprudence est enseigné par MM. Demangeat et Bonfils.

Nous venons de voir certains cas où nos tribunaux consentent à connaître des procès entre étrangers. Mais il est un point sur lequel ils se déclarent toujours incompétents, c'est en matière de questions d'État. Sur ce point la jurisprudence est constante (C. de Paris, 23 juin 1836, 25 nov. 1839; Rennes 16 mars 1842; Cassation, 16 mai 1849.) Les tribunaux français, disait l'arrêt de 1836, peuvent s'abstenir de juger les contestations qui s'élèvent entre les étrangers; c'est pour eux un devoir lorsqu'il s'agit de statuer sur une question qui intéresse l'état des personnes. En effet, le statut personnel suit l'étranger sur le territoire français; les tribunaux s'exposeraient à commettre de graves erreurs en appliquant des lois étrangères qui seraient nécessairement les seules applicables aux parties; ensuite, la justice française serait compromise puisque tel état personnel consacré par ses décisions serait en contradiction avec un état contraire, et méconnu par les autorités étrangères.

Cette opinion est rejetée par M. Bonfils. pourvu bien entendu que nous restions dans les termes de l'art. 59 Pr. La question s'est surtout présentée en matière de séparation de corps et sur ce point M. Demangeat vient soutenir notre système en disant que les tribunaux français devraient, relativement à des étrangers simplement résidant en France, être plus disposés à retenir la connaissance d'une demande en séparation de corps que celle de bien des procès ayant trait à des intérêts pécun-

niaires. En effet la nécessité de la co-habitation peut devenir soit un danger pour la femme, soit une occasion de scandale. Il y aura donc quelquefois un véritable intérêt d'ordre public à ce que nos tribunaux mettent un terme à cette nécessité en en prononçant la séparation de corps.

Malgré ces excellentes raisons, nos tribunaux persistent dans leur manière de voir. Bien plus, un système qui a prévalu quelque temps en jurisprudence non-seulement proclamait en cette matière l'incompétence de nos tribunaux, mais déclarait que cette compétence est d'ordre public, qu'elle est absolue et peut être proposée pour la première fois en appel. Cette opinion se fondait sur les motifs que nous avons reproduits dans l'arrêt de 1836.

Elle est d'ailleurs presque abandonnée aujourd'hui. On admet au contraire que pour les questions d'état comme pour les autres actions l'exception d'incompétence doit être proposée *in limine litis* pour que les juges français soient tenus de se déclarer incompetents. En effet, l'incompétence de nos juges découle non de la nature de la contestation qui rentre dans les attributions générales du pouvoir judiciaire mais de la qualité des parties ; nos juges sont incompetents parcequ'ils ne sont pas les juges naturels du défendeur. C'est donc une incompetence *ratione personæ* qui doit être proposée au début de l'instance. (MM. Demangeat, Bonfils; C. de cass, 27 nov. 1822, 23 juillet 1855,

15 avril 1861 ; C. de Lyon 21 juin 1871 ; C. d'Alger, 4 mars 1874.)

Les tribunaux renoncent d'ailleurs à leur système lorsqu'il s'agit d'étrangers domiciliés en France avec l'autorisation du gouvernement. D'après la Cour de Douai (27 juin 1853) et la Cour de cassation (23 juillet 1855) les tribunaux français sont parfaitement compétents pour connaître d'une demande en séparation de corps formée contre un étranger autorisé à établir son domicile en France. Notons aussi un arrêt de la Cour de Paris du 16 janvier 1852, aux termes duquel l'étranger, contre qui est demandée la séparation de corps n'est pas recevable à décliner la compétence du tribunal français quand il ne justifie pas d'un domicile en pays étranger. Il importe d'ailleurs de ne pas confondre le cas d'une femme française ayant épousé un étranger qui demande aux tribunaux français sa séparation de corps avec celui d'une femme dans la même situation, et qui demande non plus la séparation de corps, mais bien la nullité du mariage. Nos tribunaux se déclareraient incompetents dans le premier cas parce qu'aux termes de l'art. 19 du Code civil, la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari. Il s'agit donc bien dans l'espèce d'une contestation entre étrangers.

La justice connaîtra au contraire d'une demande en nullité de mariage intentée par une femme française qui a épousé un étranger. Car, par cela même qu'elle prétend n'être pas mariée, elle prétend être

Française, et nous retombons dès lors dans le cas de l'art. 14.

Suivant Fœlix, nos tribunaux sont incompétents pour statuer sur une demande formée par une fille étrangère contre son père en mainlevée d'une opposition par lui formée au mariage qu'elle se propose de contracter. Cette décision paraît avec raison contraire à tous les principes à M. Demangeat. D'abord, dit-il, elle aboutit à ce singulier résultat, que l'étranger qui s'oppose au mariage de son enfant est investi à cet égard d'une puissance bien plus grande que le Français; car en fait, il y aura souvent des obstacles insurmontables à ce qu'on puisse obtenir en pays étranger, mainlevée de l'opposition. De plus, cette décision contredit formellement ce principe reconnu généralement et spécialement par Fœlix lui-même, que l'élection de domicile faite par l'étranger dans un lieu situé en France, donne compétence au tribunal de ce lieu. En effet, le mariage, dans l'espèce, devant être célébré en France, il a fallu aux termes de l'art. 176 du Code civil, que l'acte d'opposition contînt élection de domicile dans une commune de France.

Remarquons enfin que nos tribunaux se déclarent encore compétents lorsqu'il s'agit d'actions incidentes ou en garantie élevées entre deux étrangers, lorsqu'elles sont la conséquence d'une demande principale à l'égard de laquelle ces tribunaux sont compétents. De même, lorsque l'étranger défendeur ou domicilié est actionné avec des

Français ou d'autres étrangers domiciliés en France (Cas. 19 mai 1830, 7 juillet 1845). La Cour de Lyon a même été plus loin, le 4 juin 1871, elle s'est déclaré compétente pour connaître d'une question d'état débattue entre étrangers, qui s'était élevée accessoirement à une liquidation.

Le gouvernement français a contracté avec plusieurs puissances des traités qui donnent compétence à nos tribunaux en ce qui touche les sujets appartenant aux nations contractantes.

Le plus ancien serait le traité d'Utrecht, passé le 11 avril 1713, entre la France et l'Angleterre et aux termes duquel (art. 8), « Les voies de la justice ordinaire seront ouvertes et le cours en sera libre réciproquement dans tous les royaumes, terres et seigneuries de l'obéissance de leurs Majestés, et leurs sujets de part et d'autre pourront librement faire valoir leurs droits, actions et prétentions suivant les lois et statuts de chaque pays. » Ce traité, invoqué pour la première fois en 1857, a été l'objet d'un débat resté célèbre. La Cour de cassation, appelée à se prononcer a, sur le rapport de M. le conseiller Nachet, décide que ce traité n'était plus en vigueur. M. Nachet reconnaît bien que l'état de guerre avec une nation suspend l'exécution des traités sans les détruire, mais il a cru devoir écarter l'influence du traité d'Utrecht par des raisons qu'il résume lui-même ainsi :

1^o Les principes de notre ancien droit public ne permettent pas d'exiger des tribunaux l'application

de stipulations diplomatiques non enregistrées ou non suivies de lettres-patentes en ordonnant l'exécution, enregistrées elles-mêmes; en outre, l'examen du traité du 11 avril 1713, fortifié par la déclaration du 19 juillet 1739, laquelle avait été rendue pour faire exécuter l'art. 13 du même traité d'Utrecht, nous autorise à penser que ce traité n'a pas été enregistré.

2^o Considérée soit en elle-même, soit dans sa combinaison avec l'article 30 du traité de commerce conclu le même jour avec les Provinces-Unies, et avec l'article 17 du traité du 26 septembre 1786, cette disposition ne paraît pas aller jusqu'à conférer aux sujets de la Grande-Bretagne le droit de porter devant les tribunaux français les contestations nées entre eux, alors que la législation française interdisait à ses sujets la réciprocité d'un pareil droit.

Aux termes de l'art. 7 du traité conclu entre la France et la Russie le 11 janvier 1787, lorsque des contestations s'élèvent en France entre deux Russes, si l'une des parties ne consent pas à soumettre le différend au consul de leur nation, elle peut s'adresser aux tribunaux ordinaires du lieu de sa résidence, et les deux parties sont tenues de se soumettre à leur juridiction. En outre, l'art. 16 de ce traité est ainsi conçu : « Dans le cas où il s'élèverait des contestations sur l'héritage d'un Russe mort en France, les tribunaux du lieu où les biens du défunt se trouveront devront juger le

procès suivant les lois de France. » Cet article ne distingue pas si les contestations s'élèvent entre un Russe et un Français ou entre deux Russes. Il ne distingue pas non plus entre les meubles et les immeubles. Nous examinerons plus loin la question de savoir si ce traité est toujours en vigueur.

L'article 3 du traité conclu entre la France et la Confédération helvétique le 18 juillet 1828 contenait déjà une disposition relative à notre cas ; l'art. 2 du traité du 19 octobre 1869, aujourd'hui en vigueur, est ainsi conçu : « Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français, tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent se refuser de juger et se déclarer incompetents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger, domicilié ou résidant en France, devant un tribunal français, etc. »

Enfin, il faudra appliquer en cette matière les traités que nous avons déjà énumérés : celui entre la France et la Sardaigne, applicable aujourd'hui à tous les sujets italiens ; le traité avec la Perse, du 12 juillet 1855 ; celui avec l'Espagne, du 7 janvier 1862 (art. 2, *in fine*) ; celui avec le Portugal, du 9 mars 1853 ; celui avec les Iles Sandwich, du 29 octobre 1857, et plus généralement tous les traités

aux termes desquels les sujets de la nation avec laquelle notre gouvernement a contracté jouiront des mêmes droits que les nationaux ou que les sujets de la nation la plus favorisée.

Reste le traité conclu, le 16 avril 1846, avec le grand-duché de Bade, applicable aujourd'hui à l'Alsace-Lorraine.

Il faut reconnaître qu'il n'a pas prévu le cas qui nous occupe. Cet acte diplomatique, relatif à l'exécution des jugements rendus par les tribunaux des deux pays, ne contient aucune règle relative à l'introduction de l'instance, et les deux ordres d'idées sont trop différents pour conclure de l'un à l'autre (Cour de Colmar, le 11 décembre 1861).

*De la caution judicatum solvi dans les procès
entre étrangers.*

En étudiant précédemment la situation de l'étranger demandeur, nous avons vu que sauf exception il est astreint à fournir la caution connue sous le nom de caution *judicatum solvi*. Mais le Code n'ayant prévu dans les articles 14 et 15 que des contestations entre Français et étrangers, on se demande si l'article 16 est applicable lorsque le procès s'agit entre deux étrangers. En d'autres termes, le défendeur étranger peut-il exiger du demandeur étranger qui l'assigne devant les tribunaux français la caution *judicatum solvi*?

Mettons d'abord de côté le défendeur étranger autorisé à fixer son domicile en France ; en ce cas tout le monde est d'accord : il pourra certainement exiger la caution, car il jouit des droits civils et la jurisprudence elle-même qui voit dans le droit de demander la caution un droit civil, admet avec nous l'affirmative. (Fœlix, Carré, M. Massé, C. de Paris, 2 juillet 1861.)

Mais la controverse s'élève en ce qui touche l'étranger défendeur non autorisé. Suivant un premier système, enseigné par Fœlix, MM. Demolombe, Massé, Aubry et Rau, Colmet-Daâge Ducaurroy, Bonnier et Roustain, la Cour de Paris (5 février 1840, 12 avril 1850, 2 juillet 1861), la Cour de cassation (15 avril 1842) et la Cour de Nancy (14 juin 1876), le défendeur ne peut exiger la caution. En effet, le terme générique « défendeur », employé dans l'article 16 ne saurait faire appliquer cette disposition au profit d'un défendeur étranger car, en général, le Code garde le silence sur les procès entre deux étrangers. En outre, le droit de proposer l'exception de la caution *judicatum solvi* est un privilège attaché à la nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement soit aux Français, soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils. Il ressort d'ailleurs de la discussion qui a précédé l'adoption de cette disposition légale et de son insertion dans le chapitre intitulé *de la jouissance des droits civils* qu'elle a eu pour unique objet de prémunir le justiciable français présumé, à raison des biens qui

l'attachent au territoire, offrir des garanties personnelles et locales de solvabilité, contre le préjudice éventuel résultant de l'absence de ces garanties de la part de l'étranger demandeur. Cette précaution de la loi en faveur de celle des deux parties exposée, par l'action de la partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étrangers plaident entre eux, se trouvent placés vis-à-vis l'un de l'autre dans des conditions toutes semblables. Appliquer à ce cas l'article 16 du Code civil, ce serait au lieu de compenser, comme l'a voulu cette article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer au profit du premier une inégalité qui n'existe pas. en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même.

Un second système, qui a pour lui l'autorité de l'ancienne jurisprudence, de Poullain-Duparc, Merlin, Carré, Boitard, Guichard, de MM. Coin-Delisle, Valette, Demangeat et Bonfils, enseigne au contraire que le défendeur étranger même non domicilié peut réclamer dans le cas qui nous occupe la caution *judicatum solvi*. Merlin répond aux partisans du premier système qu'à la vérité l'article 16 du Code civil paraît par sa liaison avec l'art. 15 ne porter que sur le cas où l'action est intentée par un étranger contre un Français, mais qu'il ne faut pas conclure du silence gardé par le Code sur les procès entre étrangers, que le défendeur soit dispensé de donner caution. Lorsqu'un litige s'élève entre

deux étrangers; il faut en se reportant au motifs de l'article 16, obliger le demandeur étranger à fournir caution parce que le défendeur tout étranger qu'il est, n'aurait aucune garantie pour le paiement des dépens et des dommages-intérêts qu'il pourrait obtenir contre son adversaire.

Ajoutons avec M. Bonfils que les termes de l'article 16 sont généraux, que le Code ne distingue pas entre le cas où le défendeur est français et le cas où il est étranger. On ne peut établir dans la loi des distinctions qu'elle n'a pas faites, ni mettre sa propre volonté à la place de celle du législateur.

M. Demangeat fait successivement justice de tous les arguments invoqués par nos adversaires. Suivant cet auteur, l'argument tiré de la place de l'article 16 est bien peu sérieux. En effet, même dans notre opinion, les rédacteurs du Code, s'attachant uniquement à la circonstance que le demandeur est étranger ont dû placer l'article 16 là où il se trouve, après l'article 11 dont il contient une application : leur idée est que l'étranger n'a pas, en principe, en l'absence d'un traité la jouissance du droit de pouvoir se porter demandeur sans fournir caution. Il y a mieux, l'argument de l'œlix se réduit à un cercle vicieux. Suivant lui, le droit de plaider en France comme demandeur sans donner caution, ainsi que le droit d'exiger cette caution sont des droits privilégiés qui n'appartiennent qu'aux Français. Or quand le demandeur et

le défendeur sont étrangers l'un et l'autre, l'un des deux droits dont il s'agit appartiendra évidemment à l'un des étrangers ; auquel des deux ? Toute la question est là. Suivant Fœlix, la question de savoir si le droit de plaider comme demandeur sans fournir caution est ou n'est pas un droit civil doit être résolue suivant la nationalité du défendeur. En d'autres termes, dans l'opinion que nous combattons, la libre faculté de se porter demandeur devant un tribunal français n'est pas essentiellement un droit civil. N'est-il pas, dit M. Demangeat, tout aussi simple, en présence du texte législatif, de dire que la faculté de plaider comme demandeur sans fournir caution est toujours un droit civil dans le sens de l'article 11, tandis que la faculté d'exiger la caution appartient à tout défendeur, qu'il jouisse ou non de la plénitude des droits civils.

Fœlix ajoute que sans doute les termes de l'article 16 sont généraux, mais que les rédacteurs du Code n'ont pas pensé au cas d'un procès s'agissant entre deux étrangers. M. Demangeat répond que c'est là une assertion gratuite et que rien ne justifie. Et à l'appui de son dire cet auteur expose un argument qui nous semble topique : les rédacteurs du Code, dit-il, supposent dans l'article 3 qu'un immeuble situé en France est possédé par un étranger : par là même ils supposent nécessairement qu'un procès en revendication peut s'élever soit entre un Français et un étranger, soit entre deux étrangers. De même quand ils disent que les lois de

police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, la conséquence est qu'un étranger peut être traduit devant un tribunal de répression, et rien n'empêche qu'un autre étranger se porte partie civile.

L'argument le plus sérieux en faveur du système de nos adversaires, a été présenté par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 avril 1842. Il est ainsi formulé : lorsqu'un étranger se porte demandeur contre un Français, caution est due par l'étranger, non par le Français, attendu que celui-ci offre des garanties de solvabilité qu'on ne rencontre pas chez son adversaire ; mais quand les deux plaideurs sont étrangers, il n'y a pas lieu d'accorder à l'un une garantie qui pour l'autre ne serait compensée par rien. M. Demangeat répond qu'il serait inique de n'admettre un homme poursuivi en justice à faire valoir ses moyens de défense qu'autant qu'il aurait fourni caution ; d'ailleurs, par la force même des choses, il existe à cet égard une grande différence entre le demandeur et le défendeur. Évidemment, la Cour de cassation établit de sa propre autorité une présomption qui n'est attachée par aucune loi spéciale à la qualité de Français lorsque, pour expliquer l'article 16, elle dit que le justiciable français est présumé solvable. D'ailleurs la conséquence logique de cette présomption serait que le Français qui forme une demande contre un étranger pourrait exiger que celui-ci, pour être admis à se défendre, commençât par fournir cau-

tion; or la Cour de cassation elle-même n'oserait pas aller jusque-là.

Ainsi donc, c'est le droit de plaider comme demandeur sans fournir caution qui est un droit civil; en conséquence, l'étranger non admis à la jouissance des droits civils peut être tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, quelle que soit la nationalité du défendeur.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 30 juillet 1834, a adopté notre manière de voir, mais pour des motifs que nous croyons devoir rejeter, à l'exemple de M. Bonfils. Suivant la Cour de Paris, le législateur a eu en vue un intérêt plus élevé, celui de la dignité du pouvoir judiciaire national, lequel ne doit pas condamner en vain des étrangers qui pourraient se jouer de sa décision. Cette considération, qui suppose l'ordre public intéressé dans la question, dit M. Bonfils, perd toute importance quand on remarque que le défendeur peut renoncer au droit d'exiger la caution et qu'il y renonce tacitement, d'après l'art. 166, Pr., s'il ne le requiert pas dès le début de l'instance, avant toute autre exception.

Nous rappelons que de nombreux traités internationaux que nous avons énumérés plus haut dispensent les sujets des nations avec lesquelles ces conventions ont eu lieu, de la nécessité de fournir la caution *judicatum solvi*.

CHAPITRE III.

DE L'EXÉCUTION EN FRANCE DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

Au début de cette étude, nous avons reconnu l'existence de ce grand principe du droit international ainsi formulé : chaque nation possède et exerce seule, exclusivement à toute autre, la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. En conséquence, un acte émané de la puissance souveraine d'un État ne peut, en vertu du seul mandat de cette puissance, être de plein droit exécutoire hors des limites de cet État. Le pouvoir de l'État étranger sur le territoire duquel on veut exécuter cette décision doit au préalable autoriser cette exécution. Ce principe s'applique surtout aux actes émanés des juridictions étrangères.

Il importe cependant de distinguer entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire. Cette distinction, déjà connue dans le droit romain, a passé dans le droit commun allemand : en France, elle n'a jamais été textuellement énoncée dans nos lois, mais elle a toujours été admise par les jurisconsultes. Suivant Henrion de

Pansey, notamment, le juge exerce la juridiction contentieuse toutes les fois qu'il prononce sur des intérêts opposés après des débats contradictoires entre deux parties dont l'une a cité l'autre à un tribunal. Tout ce qu'il fait sur la demande d'une seule personne ou sur celle de plusieurs d'accord entre elles et sans contradicteur appartient à la juridiction volontaire.

Merlin reconnaît la même différence : la raison de la différence entre les deux espèces de juridiction, dit-il, c'est que le magistrat procède en vertu de la juridiction volontaire toutes les fois qu'il prononce sur une demande qui, soit par sa nature, soit d'après l'état des choses, n'est pas susceptible de contradiction. Le magistrat fait acte de juridiction volontaire lorsqu'il prête son ministère à l'adoption d'un enfant, à l'émancipation, à la nomination d'un tuteur, à l'aliénation des immeubles d'un mineur, à l'ouverture d'un testament olographe ou mystique, à l'envoi en possession d'un légataire universel ou du conjoint survivant, etc.

En résumé, comme le dit Fœlix, le caractère essentiel de la différence qui existe entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, c'est que dans le premier cas, les actes de juridiction sont l'œuvre du juge lui-même, tandis que, dans le second cas, le contenu intrinsèque des actes émane des parties qui se sont adressées aux juges, et que ce dernier ne fait qu'imprimer l'authenticité au consentement donné, aux déclarations faites par

les parties. En effet, le jugement rendu en matière contentieuse est un acte qui n'a d'existence que par le fait du juge ; les parties lui exposent des faits, ainsi que les moyens de droit qu'elles invoquent réciproquement ; elles lui présentent les preuves à l'appui de leurs prétentions ; mais jusqu'alors rien n'existe encore : l'acte qui servira de régulateur aux relations des parties ne naît que par le fait du juge ; il est en entier l'œuvre de ce dernier. Au contraire, dans le cas d'adoption, d'émancipation, etc., l'acte, son contenu intrinsèque, existent par le consentement des comparants, avant l'intervention du juge ; ce dernier ne fait que donner l'authenticité à ce qui existait déjà précédemment.

Nous allons d'abord examiner rapidement ce qui touche à l'exécution des actes de juridiction volontaire. Cette juridiction, aussi bien que la juridiction contraire, n'est qu'une émanation du pouvoir souverain de l'Etat. En conséquence, si nous respectons rigoureusement le principe de l'indépendance réciproque des nations, nous devons dire que les actes de juridiction volontaire ne peuvent produire leur effet en pays étranger. Mais, comme dit Fœlix, une nécessité plus impérieuse que celle qui a fait admettre dans divers États l'autorité réciproque de la chose jugée en juridiction contentieuse, commande l'admission de l'autorité des actes de juridiction volontaire ; ces actes sont en effet d'une application bien plus fréquente. Très-souvent les contrats civils

passés entre les citoyens de divers Etats deviendraient complètement impossibles si l'on refusait en pays étranger toute autorité aux actes de juridiction volontaire. Remarquons d'ailleurs qu'il ne suffit pas qu'un acte du juge intervienne entre des parties qui sont d'accord pour qu'on doive le ranger dans la classe des actes de juridiction volontaire. Un jugement rendu entre deux parties, dit Merlin, dans une matière sujette à litige, et sur laquelle leurs intérêts et leurs volontés se trouvent accidentellement en harmonie, n'en appartient pas moins à la juridiction contentieuse. puisqu'il y a nécessairement juridiction contentieuse là où il y a le pouvoir de commander à l'une des parties ce que l'autre exige d'elle.

En revanche, tous les actes de juridiction volontaires peuvent passer dans le domaine de la juridiction contentieuse lorsqu'ils sont attaqués par une personne intéressée. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, l'ordonnance du président du tribunal qui envoie en possession le porteur d'un testament olographe ou mystique peut être attaquée par l'héritier *ab intestat*.

Les actes de juridiction volontaire peuvent tous être rangés dans l'une des catégories suivantes : ou ils constatent publiquement l'existence de certains faits qui, d'après le droit en vigueur dans l'Etat, entraînent soit la capacité, soit l'incapacité pour un individu d'exercer tout ou partie des droits civils (l'adoption, la nomination du tuteur, l'émancipa-

tion, etc.); ou ils constatent l'existence de conventions, engagements ou dispositions de l'homme. Dans l'un et l'autre cas, l'autorité du juge ou autre fonctionnaire imprime pour ainsi dire aux faits, conventions, engagements ou dispositions, le sceau de l'autorité publique de l'Etat, de sorte que ces faits et conventions produisent l'effet que la loi leur attribue.

En conséquence, les actes de juridiction volontaire rentrent dans l'application des lois qui règle la forme extérieure des actes, c'est-à-dire les lois du lieu dans lequel ils ont été passés; *locus regit actum*. Fœlix en tire cette conséquence que, pour apprécier la validité d'un acte de juridiction volontaire, considéré en lui-même et abstraction faite de son contenu, il y a deux points à examiner :

1^o Savoir si la personne, qui a fait ou reçu l'acte avait obtenu par la loi du lieu de sa confection le pouvoir d'y procéder ;

2^o Si cette personne a observé les formalités extrinsèques prescrites. S'il en est ainsi, l'acte est valable en la forme. En résumé, tout acte de juridiction volontaire devra produire ses effets en pays étranger sous les trois conditions suivantes. Il faudra : 1^o que cet acte ait été fait ou reçu par un magistrat ou tout autre personne compétente d'après la loi du lieu ; 2^o que l'acte soit revêtu des formalités prescrites par cette même loi ; 3^o que son contenu soit conforme au statut qui régit soit la personne à laquelle

l'acte se rapporte, soit la substance ou la matière de l'acte.

Le juge français, devant lequel on produira un acte de juridiction volontaire émané d'un État étranger, devra donc examiner ces trois questions ; et si elles sont résolues d'une manière satisfaisante, il devra lui reconnaître tous ses effets, pourvu bien entendu qu'ils ne portent pas atteinte à l'ordre public.

Ces principes sont généralement reconnus : ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le tuteur nommé au fou ou au dément par les plus proches parents de ce dernier, forme autorisée par la loi de quelque pays, sera fondé à exercer en France, bien que d'après notre loi l'interdiction ne puisse être prononcée qu'à la suite d'une instruction contradictoire. Cependant le tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont adopté la solution contraire dans une affaire qui fit beaucoup de bruit il y a quelques années. Ces deux juridictions (23 janvier 1835 et 26 février 1836) se refusèrent à considérer le duc de Brunswick comme interdit, malgré la décision prise par son frère et ses plus proches agnats, décision conforme aux lois du pays. Mais il y avait dans la cause un motif tout spécial que l'arrêt nous fait ainsi connaître : « Considérant que l'acte des 6 février et 14 mars 1833 par sa forme, par l'autorité dont il émane, par la personne à laquelle il s'applique, par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, par les motifs sur lesquels il est fondé,

est un acte essentiellement politique, dont les effets ne peuvent se régler par le droit civil; considérant qu'un acte de cette nature ne peut affecter la capacité civile d'un étranger en France, et n'y peut recevoir aucune exécution, etc.» Cette décision, comme le fait remarquer M. Bonfils, ne contredit donc pas le principe posé qui, constant et reconnu, est proclamé par les publicistes les plus autorisés. (Klüber, Vattel, Martens.)

En matière de faillite, l'application de ces principes soulève de vives controverses : les syndics nommés par le tribunal étranger ont-ils qualité pour procéder en France aux mêmes actes auxquels ils ont pouvoir de procéder dans le pays où la faillite a été déclarée? Un jugement étranger qui déclare le faillite peut-il aux yeux de loi française altérer la capacité de la personne comme le ferait un jugement d'interdiction? etc. Le cadre restreint de cette étude ne nous permet pas de nous livrer à l'examen de ces intéressantes questions : elles ne se rattachent qu'accessoirement à notre matière, et seraient plus à leur place dans un ouvrage sur la faillite en droit international. Revenons donc à notre véritable sujet qui est l'exécution en France des jugements étrangers.

Comme le fait remarquer Fœlix, l'exécution d'un jugement est un acte distinct du jugement lui-même. Si le jugement est exécuté dans l'État où il a été rendu, les deux actes émanent d'une seule et même autorité souveraine. Au contraire, s'il s'agit de

mettre un jugement à exécution dans un État autre que celui où il a été rendu, deux pouvoirs souverains sont en présence : le jugement et l'exécution émanent chacun d'un pouvoir distinct.

Nous réservons, bien entendu, le cas des consuls, à ce compétents, rendant la justice en pays étranger, leurs décisions étant rendues au nom de leur souverain sont exécutoires dans leurs pays comme celles des autres tribunaux.

L'exécution des jugements dépendant du souverain du lieu où l'on se propose d'y procéder, le principe de l'indépendance réciproque des États exige qu'aucun acte de cette nature ne puisse être fait par un pouvoir étranger. Il faudra donc s'adresser au pouvoir local. Les bonnes relations que les différentes nations ont tant d'intérêt à entretenir entre elles, et des considérations d'utilité publique ont fait admettre ce principe que les jugements rendus par le pouvoir judiciaire d'un État peuvent devenir exécutoires dans un autre État. Cela peut se faire de bien des manières, et toutes les nations, suivant leurs idées, ont apporté plus ou moins de bonne volonté à l'application de ce principe. Mais aucun État, cela est à remarquer, n'a consenti à souffrir que dans son territoire l'exécution du jugement étranger se fit en vertu de la seule autorité du juge qui l'a rendu : partout l'État a réservé à ses propres juges le pouvoir d'ordonner cette exécution.

Toujours en vertu du principe de l'indépendance

réci-proque des États, le tribunal auquel on s'adres-sera pour obtenir l'exécution d'un jugement étran-ger devra examiner avant toute chose si ce juge-ment ne renferme pas une disposition contraire à la souveraineté de la nation sur le territoire de la-quelle l'exécution devra avoir lieu, aux intérêts de cette nation, ou enfin à l'ordre public de cet État. Ainsi, en France, on ne rendra pas exécutoire un jugement qui consacrerait la polygamie, l'inceste ou dans un autre ordre d'idées, la vente des blés en vert, (loi du 6 messidor an III), ou bien qui autori-serait celui qui l'aurait obtenu à arrêter un esclave sur notre territoire. Notre jurisprudence, soit dit en passant, se montre extrêmement sévère sur ce point. C'est ainsi que la Cour de Paris (20 novem-bre 1848) a jugé que les tribunaux français ne peu-vent autoriser l'exécution en France d'un jugement de divorce rendu en Suisse entre un sujet helvétique et sa femme, française d'origine, quoique l'exécu-tion ne fût demandée qu'eu égard à la condamnation aux dépens prononcée contre la femme défenderesse: la Cour proclama qu'il n'y avait aucune distinction à faire quant aux dépens qui ne sont que l'acces-soire de la disposition principale. En vain invo-quait-on le le traité conclu avec la Suisse le 18 juil-let 1828, aux termes duquel les jugements défini-tifs en matière civile rendus en Suisse sont exécutoires en France après qu'ils ont été légalisés par les autorités compétentes. La Cour répondit qu'il est de principe qu'un traité de cette espèce ne peut

obliger les tribunaux français à assurer en France l'exécution des jugements qui violent les maximes du droit public admis en France. Les idées de la Cour de Paris sont d'ailleurs contestables, mais leur discussion serait étrangère à notre sujet.

Dans tous les pays, les jugements posent la règle qui devra être observée au moins par les parties qui ont figuré au procès. Dans notre droit, les jugements produisent deux autres effets : ils emportent hypothèque générale sur tous les biens du condamné ; enfin le jugement peut être mis à exécution sans qu'il soit besoin de recourir autrement à l'autorité.

Ces deux derniers effets du jugement n'ont rien d'essentiel ; beaucoup de pays ne les connaissent pas et, dans notre droit lui-même, il a souvent été question de supprimer l'hypothèque judiciaire. Ne nous occupons que de l'exécution : nous avons vu qu'il serait contraire au droit des gens qu'un jugement rendu dans un pays fût absolument exécutoire dans un autre pays. En effet, les agents d'exécution ne peuvent obéir qu'aux autorités de leur pays, et tous les États exigent que les actes d'exécution soient précédés d'un ordre émané d'une autorité locale. Mais il y a des divergences profondes sur la question de savoir quel est le rôle exact que doit jouer l'autorité locale. On a souvent essayé de mettre un peu d'uniformité ; cette question a été soulevée dans différents congrès, et une conférence avait même été convoquée à la Haye par le royaume des Pays-Bas

dans le but spécial de régler les effets des jugements d'une nation à l'autre, mais ce projet ne s'est pas encore réalisé.

En France, la question donne lieu à de vives controverses. Les textes relatifs à ce sujet sont rares dans notre législation. Ils sont au nombre de trois; ce sont : l'art. 2123 du Code civil, l'art. 546 du Code de procédure, enfin l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 de Michel de Marillac, connue sous le nom de Code Michaud. Mais il y a doute sur la question de savoir si ce dernier texte est encore en vigueur. Il est ainsi conçu : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès-royaumes et souverainetez étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume : ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets, contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. » Cette ordonnance refuse donc tout effet aux jugements rendus à l'étranger dans le cas où ils sont rendus contre un Français. Si au contraire le jugement est rendu contre un étranger, il a l'autorité de la chose jugée; la seule chose qui lui manque en ce cas, c'est la force exécutoire : il la recevra d'un *pareatis* rendu par les tribunaux français qui n'auront pas dans ce cas à juger la question de fond; il y a donc dans le texte de cette ordonnance une distinction remarquable.

Nos Codes, avons-nous dit, se sont occupés de

cette question. Voyons-les : art. 2123 : « ... L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. » Voici maintenant l'art. 546 pr. : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civil. » Tels sont les textes que nous avons sur cette question difficile. Les travaux préparatoires sont muets et ne contiennent aucune explication sur ces décisions. Il est bien certain que les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en France sans être déclarés tels par les tribunaux français ; mais auront-ils la force de la chose jugée ? En d'autres termes, le tribunal français appelé à confirmer ce jugement étranger aura-t-il à en apprécier le fond ?

Remarquons d'abord avec le tribunal de la Seine que cette exécution n'est possible que pour les jugements étrangers qui statuent sur des intérêts civils. Les tribunaux français ne sauraient déclarer exécutoire une sentence rendue par une juridiction étrangère et condamnant au paiement d'un impôt. Le droit conféré au souverain d'un pays d'établir des impôts sur ses sujets et sur les biens de son royaume rentre dans le cercle de ses attributions politiques et ne peut dès lors dépasser les frontières de l'Etat

soumis à sa puissance. Un traité conclu entre les deux États pourrait seul donner à l'État étranger ce droit exceptionnel que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de lui concéder. Il est d'ailleurs contraire au droit public et à l'intérêt français que les biens meubles ou immeubles situés en France soient soumis à des impôts autres que ceux qui sont nécessaires au maintien et à la prospérité de l'État. Ce n'est qu'à propos des intérêts privés que la question peut se présenter ; mais sur ce point plusieurs systèmes sont en présence ; nous allons les exposer successivement.

1^{er} Système.—La décision du tribunal étranger a force de chose jugée entre les parties : cependant il ne faut pas croire que la mission du tribunal français se réduira à un simple *pareatis* ; nos juges auront à remplir une mission importante, celle d'examiner si le jugement est valable, s'il a été rendu dans les formes régulières, s'il ne blesse pas quelque loi d'ordre public en France. Mais là s'arrêtera la mission du tribunal. Ce système, enseigné pour la première fois par Boitard, a été adopté par MM. Massé et Bonfils. Il se fonde sur le texte de nos articles. Voici, du reste, les arguments que l'on invoque à son appui : ce que les art. 2123 du Code civil et 546 Pr. refusent au jugement étranger, c'est la force exécutoire ; c'est la mise en activité de ses dispositions, c'est l'accomplissement des mandements du juge étranger. Défense juste et naturelle ; comment l'ordre de ce juge pourrait-il être exécutoire

dans un autre pays, alors que la puissance du pouvoir exécutif, au nom de laquelle il rend la justice, vient expirer sur les limites de son propre territoire? Le respect de l'indépendance des nations, de la souveraineté exclusive de la France sur son territoire, telle est la base unique de ces articles. Ce principe sera respecté, tant que le jugement étranger ne sera pas mis à exécution sur le seul ordre du juge qui l'a prononcé.

Mais résulte-t-il de ces textes que la loi française refuse aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée? assurément non. Sans vouloir examiner si l'autorité de la chose jugée dérive plutôt du droit civil que du droit des gens, dit M. Bonfils, nous dirons seulement que s'il faut entendre par droit des gens le droit que la raison naturelle a établi chez tous les peuples, nous serons bien porté à croire que la chose jugée découle du droit des gens. Mais alors même que la chose jugée serait une pure invention civile, en quoi cela empêcherait-il de reconnaître cette autorité aux jugements étrangers? L'autorité de la chose jugée ne découle pas du pouvoir souverain comme la faculté de mettre une sentence à exécution. Elle diffère essentiellement de cette faculté. L'autorité de la chose jugée, c'est l'autorité du fait. Il y a jugement, et bien qu'il ne soit pas de plein droit exécutoire en France, il constitue néanmoins un titre, et un titre opposable en tous lieux à la partie condamnée. Exécuter un jugement, c'est mettre en activité ses

dispositions, c'est obéir aux injonctions du juge étranger. Lui reconnaître l'autorité de la chose jugée, c'est simplement reconnaître un fait, c'est admettre une simple exception qui constitue un état passif diamétralement opposé à l'exécution qui constitue un état actif. La Cour de Cassation (15 novembre 1827) avait parfaitement montré la différence profonde qui sépare le droit d'exécution de l'autorité résultant de la chose jugée : il est vrai qu'elle est revenue depuis à un autre sentiment (27 Décembre 1852), et qu'elle a confondu l'autorité de la chose jugée avec le droit d'exécution.

Les articles 2123 et 546 refusent aux jugements étrangers deux des trois effets que produit en France toute sentence émanée de nos tribunaux. Ces trois effets sont : l'autorité de la chose jugée, le droit d'exécution et celui d'hypothèque. Les articles précités déniaient assurément à la décision étrangère le pouvoir de produire les deux derniers effets ; mais pourquoi en conclure qu'ils lui refusent aussi le premier ? Cette conclusion inexacte est du reste combattue et détruite par les termes des articles. C'est le jugement étranger qui doit être mis à exécution. Or pour le mettre à exécution, encore faut-il qu'il existe en tant que jugement ; comment la loi peut-elle vouloir qu'on exécute ce qui, à ces yeux n'existerait pas ? qu'on y fasse attention, c'est la décision étrangère qui doit être exécutée et, comme le dit M. Dalloz, que veut l'article 2123, si ce n'est que les jugements soient déclarés exécutoires ?

Ce premier système est assurément fort séduisant au premier abord ; mais nous montrerons tout-à-l'heure que notre législation ne permet pas de l'adopter et que, dans l'état actuel des choses, il n'est pas à désirer qu'elle l'adopte encore.

Second système. — Suivant cette opinion, qui est celle de la jurisprudence, de Toullier, Chauveau, Troplong, il faut repousser toute distinction et décider que dans tous les cas le jugement rendu par un juge étranger doit être révisé au fond, tant au point de vue du droit qu'au point de vue du fait. Dans l'intérêt privé des parties, le tribunal français doit opérer cette révision avant d'ordonner l'exécution. Que la sentence étrangère soit favorable ou défavorable au Français engagé dans la contestation, que le litige soit élevé seulement entre étrangers, dans tous les cas, le pouvoir des juges français est identique : ils ne peuvent être liés par la décision étrangère. Celle-ci, n'a jamais, dans aucune hypothèse, l'autorité de la chose jugée.

Les partisans de cette opinion font d'abord remarquer que l'art. 2123 attribue compétence au tribunal tout entier et non pas seulement au président. Or, un tribunal entier rend et ne peut rendre que des jugements. Comment jugerait-il s'il lui était interdit d'examiner et d'entendre ? Serait-ce un jugement que la sentence ainsi rendue sans connaissance de cause ? Le tribunal ne peut prononcer que dans la pleine indépendance de ses lumières, et de nouveaux débats sont nécessaires :

Les art. 2123 et 546 sont surtout fondés sur le principe de l'indépendance des Etats, sur la règle constitutionnelle que toute justice en France émane du chef de l'Etat, sur le défaut absolu de pouvoir des officiers d'une souveraineté dans les limites du territoire d'une autre souveraineté. Devant ce principe, la distinction proposée conformément à l'article 121 de l'Ordonnance de 1629, est inadmissible. La puissance des juges étrangers ne saurait varier ainsi, et leurs jugements ne peuvent acquérir ou perdre l'autorité de la chose jugée, suivant la qualité des parties. Les lois nouvelles ne distinguent pas les personnes entre lesquelles les jugements sont rendus. Peu importe que la sentence soit contradictoire ou rendue par défaut, que les parties soient toutes étrangères, que ce soit le Français qui gagne ou qui perde le procès : la généralité des textes s'oppose à ces distinctions. Ce qui rend le jugement étranger susceptible d'une révision au fond, c'est l'extranéité des autorités qui ont rendu le jugement et non l'extranéité des parties. C'est donc indépendamment de la nationalité des parties que ce principe existe. (Cour de Pau, 17 janvier 1872.)

D'autre part, la différence de rédaction qui existe entre les textes nouveaux et l'art. 121 ne doit pas faire admettre qu'un simple *parentis*, sans examen au fond, soit suffisant pour remplir le vœu de la loi. Les articles du Code civil sont plus conformes au principe de l'indépendance des nations que ne l'était l'ancienne ordonnance.

Cependant, les partisans de ce système reconnaissent au jugement étranger un certain effet. En le révisant, le juge français peut prendre en considération les aveux et déclarations constatés par ce jugement ou par les pièces de la procédure. Le tribunal peut admettre comme pièce probante, et dans le cas où la preuve testimoniale n'est pas interdite par la loi française, une enquête régulièrement faite suivant les lois du pays. Obligés d'admettre les contrats reçus par des notaires étrangers revêtus des formes prescrites par la loi du lieu où ces actes ont été passés, nos juges ont certainement le droit de s'appuyer sur des enquêtes faites par le tribunal étranger.

Quant à l'argument tiré de l'ordonnance de 1629, on répond dans ce système qu'il est difficile d'admettre que nos législateurs aient laissé subsister l'ancienne jurisprudence sur une question fondamentale: la loi du 39 Ventose an XII a implicitement abrogé l'ordonnance de 1629. D'autre part il n'est pas admissible que les rédacteurs du code aient voulu laisser force de chose jugée en France à tous les jugements étrangers, car leur tendances n'étaient rien moins que favorables à tout ce qui vient de l'autre côté de nos frontières.

Troisième Système. — Ce troisième système est mauvais théoriquement, cela est certain, mais c'est le seul applicable dans l'état actuel de notre législation. Le jugement rendu à l'étranger est-il rendu contre un Français? Il n'a alors ni autorité de chose

jugée ni force exécutoire. Si au contraire ce jugement a été rendu contre un étranger, le tribunal français n'aura pas à en réviser le fond ; il devra le rendre exécutoire, pourvu bien entendu qu'il soit valablement rendu et ne porte pas atteinte à l'ordre public. Il ne faut pas en effet se placer ici uniquement au point de vue théorique, il faut voir les précédents : or notre législation traditionnelle consacre cette idée que nous venons de soutenir. La distinction établie par notre système a été formellement consacrée par l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Il nous faut donc examiner si les articles 2123 et 546 ont modifié la disposition de cet article en lui attribuant des effets plus ou moins étendus que ceux qu'elle avait anciennement.

Pour résoudre cette question, dit Fœlix, il faut rechercher le véritable sens des articles 2123 et 546 pris isolément et abstraction faite pour le moment de l'article 121 de l'ordonnance de 1629.

Les travaux préparatoires, comme nous l'avons dit, nous fournissent bien peu de renseignements sur cette question : cependant voici ce que le tribun Favard disait au Corps législatif à propos de ces articles : « Comme un des principaux attributs de la souveraineté est de rendre exécutoires les jugements des tribunaux, ... le code civil et le code de procédure portent que les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont pas susceptibles d'exécution en France, à moins qu'ils n'aient été déclarés exécutoires par un tribunal Français. » L'orateur

ne parle que d'un ordre d'exécution délivré au nom de la puissance souveraine, et nullement d'un nouvel examen des moyens de forme ou de fond que présente la cause. Le but des rédacteurs des Codes, en adoptant ces articles, était donc uniquement d'exprimer que le jugement étranger, à quelque nation qu'appartienne la personne au préjudice de laquelle il a été rendu, a besoin pour recevoir son exécution en France d'une déclaration ou d'un ordre émané d'un tribunal Français qui enjoigne cette exécution aux officiers ministériels ainsi qu'à tous les Français.

Le système de la jurisprudence autorise le tribunal français à entrer dans l'examen du fond comme si rien n'avait été jugé en pays étranger : il admet les parties à plaider la cause, à débattre leurs moyens. Évidemment, si le tribunal statue après les débats, dirons-nous avec Fœlix, il rend un jugement nouveau ; ce que l'on exécutera, ce ne sera pas le jugement étranger, mais le jugement français. Il faut donc repousser sur ce point le système de la jurisprudence comme contraire au texte de nos articles.

Ces articles, remarquons-le bien, sont en parfaite conformité avec la première disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, ainsi conçue : « Les jugements rendus ès-royaumes et souverainetés étrangères n'auront aucune hypothèque ni exécution dans notre royaume. » Cette disposition établit le principe, reconnu plus tard par les arti-

cles 2123 et 546, que, par une conséquence nécessaire de la souveraineté appartenant à l'État français, les jugements étrangers ne peuvent être exécutés en France ni y entraîner hypothèque sans l'exequatur d'un juge du pays.

Jusqu'ici donc, nous sommes d'accord avec les partisans du premier système ; mais nous nous séparons d'eux lorsque le jugement est rendu contre un Français. En ce cas, la règle générale que nous venons de poser subit une exception établie par la seconde partie de l'article 121, ainsi conçue : « Et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. » Cet article, disent nos adversaires, est abrogé. Mais par quelle disposition ? Les articles 2123 et 546 ne touchent pas à la question. Elle reste donc réglée telle qu'elle l'était auparavant, et cette déduction est pleinement confirmée par cette déclaration de Malleville que l'art. 2123 est conforme à l'art. 121 de l'ordonnance et à la jurisprudence générale. Donc, en écrivant cet article 2123, les rédacteurs du Code entendaient bien maintenir au Français la faveur dont il avait toujours joui de faire réviser les jugements rendus contre lui. Serait-il raisonnable de penser que le législateur de 1804, dont la rigueur envers les étrangers arrive si souvent à l'excès, ait eu l'idée d'abroger ainsi une règle aussi ancienne et aussi sage ? Car il ne faut pas se dissimuler que, dans bien des pays encore,

la justice n'est pas suffisamment éclairée et impartiale, et qu'il y aurait quelque chose de choquant à imposer à un tribunal français l'obligation de rendre exécutoire contre des nationaux qu'il est chargé de protéger, une sentence inique, quoique valable dans la forme.

Enfin remarquons que le gouvernement français a conclu avec certains pays des traités pour donner aux jugements rendus dans ces pays force de chose jugée en France. Ces conventions seraient inutiles si le premier système était fondé.

Cette troisième opinion, que quelques arrêts ont d'ailleurs consacrée (Cass., 7 janvier 1806 ; Cour de Metz, 11 novembre 1856), est enseignée par un très-grand nombre d'auteurs considérables : Merlin, Duranton, Fœlix, Dalloz, Malleville, Dupin ; MM. Demangeat, Valette et Colmet-Daage.

Il nous faut mentionner dans un intérêt purement historique un quatrième système, qui ne s'est produit qu'accidentellement et qui n'a été couronné d'aucun succès. Nous voulons parler de l'arrêt de la Cour de Paris, du 15 juin 1861, arrêt auquel nous avons déjà dû faire allusion. La Cour de Paris, partant de l'idée que le juge français auquel on demande l'exécution d'un jugement étranger doit prendre connaissance du fond du litige, reculant devant ce travail immense de la révision des sentences étrangères, et se rattachant à ce principe inique proclamé par la jurisprudence que les tribunaux ne doivent la justice qu'aux nationaux,

se déclara incompétente pour rendre exécutoire un jugement rendu à l'étranger entre deux étrangers.

Cet arrêt souleva bien des critiques, mais, comme le fait remarquer M. Bonfils tous ceux qui les ont formulées n'avaient pas qualité pour le faire. La Cour de Paris a simplement tiré des principes posés par la Cour de Cassation et par plusieurs auteurs des conséquences très-logiques. Elle a donné involontairement une démonstration éclatante de la fausseté du système suivi par la jurisprudence. Si le juge français se doit exclusivement aux nationaux, et si les jugements étrangers doivent être révisés au fond, il est bien certain que ces tribunaux ne sont pas compétents pour ordonner l'exécution de la sentence étrangère.

Cet arrêt, quelque logiques que fussent ses déductions, arrivait à de telles conséquences que la Cour suprême n'hésita pas à le casser, le 10 mars 1863, en s'appuyant sur la généralité des termes des articles 2123 et 546. L'arrêt de la Cour de Paris arrivait en effet à créer une sorte de déni de justice : il est vrai que dans l'espèce les parties étant étrangères et par suite justiciables des tribunaux d'un autre pays, ce déni de justice n'existait pas véritablement. Mais cependant la sentence qu'elles avaient obtenue à l'étranger ne pouvait d'aucune manière être rendue exécutoire en France. Il est évident, disait le tribunal de la Seine, dont le jugement a été infirmé par l'arrêt en question, il est évident que, à quelque nationalité que les parties

appartiennent, elles ne peuvent s'adresser qu'aux tribunaux de France pour demander l'exécution en France des décisions rendues à l'étranger, et que ces tribunaux ne pourraient, sans dénier la justice qui leur est due, se déclarer incompétents.

Mis en pratique, dit avec raison M. Bonfils, le système inauguré par la Cour de Paris ferait de la France le rendez-vous de tous les débiteurs de mauvaise foi, les fripons, les aventuriers de tous les pays.

Nous ne le croyons pas d'ailleurs appelé à être produit de nouveau.

Cette discussion exposée, et notre opinion faite sur cette intéressante question, il nous reste à examiner quelques difficultés de détail qui ont donné lieu à des interprétations diverses.

Nous remarquerons d'abord que le Français pourra demander la révision de la sentence rendue à l'étranger contre lui, même s'il a agi comme demandeur devant le tribunal étranger. En effet, en agissant ainsi le Français a bien renoncé à user de la faveur de l'article 14 du Code civil, mais non à celle de faire réviser en France le jugement rendu contre lui. Cependant supposons que le Français ait déclaré se soumettre absolument à la décision du tribunal étranger ; le tribunal français pourra-t-il néanmoins examiner l'affaire au fond ? Un arrêt de la Cour de Toulouse du 29. janvier 1872 adopte l'affirmative, en partant de cette idée qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la déclaration du Français parce

qu'il y a ici une raison de souveraineté territoriale et d'ordre public. Cette solution doit être rejetée; la Cour de Toulouse commet une confusion : il est parfaitement vrai que le consentement du Français ne peut suffire pour rendre exécutoire en France le jugement étranger, mais là n'est pas la question : il s'agit simplement de savoir si nos juges devront examiner le fond. Or l'ordre public n'est nullement en jeu; on peut en effet considérer la décision rendue par les juges étrangers comme une sentence arbitrale étrangère, sentence qui, nous le verrons bientôt, ne doit pas être examinée par les tribunaux français au fond, mais seulement dans la forme.

Une autre question fort débattue est celle de savoir quels tribunaux sont compétents pour déclarer exécutoires les jugements étrangers. Supposons un jugement rendu par un tribunal de commerce étranger; la partie qui voudra faire exécuter ce jugement en France devra-t-elle s'adresser à un tribunal civil ou à un tribunal de commerce français?

La réponse à cette question dépendra de l'opinion qu'on aura adoptée sur les pouvoirs du tribunal relativement à l'exécution de ces jugements étrangers.

Pour les partisans du premier système, pour ceux qui enseignent que nos tribunaux n'ont en aucun cas le droit d'examiner le fond de l'affaire, les tribunaux civils seront seuls exclusivement

compétents, car ils n'ont en ce cas qu'une mission, faire respecter l'ordre public.

Pour ceux qui enseignent au contraire que les tribunaux doivent toujours examiner le fond, la compétence du tribunal sera déterminée par la nature de l'affaire. (Chauveau, C. de Colmar, 17 juin 1847.)

Enfin ceux qui comme nous considèrent comme étant toujours en vigueur la distinction établie par l'ordonnance de 1629 devront dire : si le jugement étranger a en France autorité de chose jugée, c'est-à-dire s'il a été rendu contre un étranger, c'est toujours au tribunal civil français qu'il appartient de le rendre exécutoire ; si, au contraire c'est un Français qui a succombé devant les juges étrangers, le tribunal français compétent pour procéder à la révision sera le tribunal civil ou le tribunal de commerce, suivant la nature de l'affaire.

Cependant plusieurs auteurs, partisans des deux derniers systèmes, pensent que c'est aux tribunaux civils qu'il faudra s'adresser dans tous les cas. La Cour de Bordeaux (16 décembre 1867) et la C. de Chambéry (12 février 1869) l'ont jugé ainsi. Les tribunaux de commerce, dit la C. de Bordeaux, constituent une juridiction exceptionnelle dont les pouvoirs sont par cela même restreints aux matières qui leur ont été expressément dévolues. Aucune loi ne leur confère la mission de statuer sur une question de droit public et de souveraineté de la nature de celles que peut soulever une demande d'exequa-

tur. Aux termes de l'art. 442 pr., les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution des jugements, et à cet égard il n'y a pas à distinguer entre les jugements français et étrangers. La demande d'exequatur constitue une véritable difficulté sur l'exécution, puisqu'elle prend son origine dans l'impuissance où se trouve le bénéficiaire d'un jugement étranger de donner à ce titre, quelque régulier qu'il soit d'ailleurs, aucun effet utile en France, sans l'assistance et la sanction de la justice française. Ainsi, à un double point de vue, la demande d'exequatur ne peut être portée compétemment que devant le tribunal civil investi de la plénitude de la juridiction. Il importe peu que, pour y statuer, ce tribunal puisse ou doive être amené à réviser le jugement au fond du droit dans une affaire commerciale : il ne l'examinera en pareil cas qu'à titre de conséquence et comme moyen de résoudre la question d'exécution ; et celle-ci, restant toujours principal et dominante, détermine la nature de la contestation.

Ajoutons que les tribunaux civils étant souvent appelés à remplir les fonctions de tribunaux de commerce, il n'y a rien d'exorbitant à ce qu'ils soient toujours compétents en matière de ratification.

Une autre question controversée est celle de savoir en quelle forme la partie qui a obtenu un jugement devant un tribunal étranger et qui veut le faire rendre exécutoire en France, doit former sa

demande à cet effet devant le tribunal français. Il est évident qu'elle a la faculté de la former par voie d'assignation, c'est là le mode ordinaire d'introduction des instances; mais est-ce bien une obligation pour le demandeur? n'a-t-il pas aussi le droit d'introduire, s'il le préfère, sa demande par voie de requête? L'intérêt pratique de la question consiste surtout en ce que la procédure par voie d'assignation exige la mise en cause de la partie contre laquelle le jugement a été rendu, mise en cause que la procédure par voie de requête ne rend pas nécessaire.

La Cour de Nancy a, par arrêt du 7 décembre 1872, repoussé cette dernière manière de procéder: elle exige que la personne qui a perdu son procès à l'étranger soit mise en cause. Cette solution, comme le fait remarquer l'arrêtiste de Sirey, n'offre en elle-même rien de spécial: elle est conforme à la jurisprudence, telle qu'elle résulte notamment d'un arrêt de la Cour de Douai du 17 Juin 1863 et d'un arrêt de la C. de Cassation du 30 Janvier 1867. Mais ce qui est digne de remarque, ce sont les motifs sur lesquels la Cour de Nancy a cru devoir fonder sa décision.

En effet ces motifs diffèrent de ceux qu'invoquent le plus ordinairement les partisans de cette doctrine. En général, on fait observer que la question qui nous occupe se rattache intimement à celle de savoir si les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée

Ceux qui refusent aux jugements des tribunaux étrangers l'autorité de la chose jugée en France et par suite permettent à nos tribunaux de les réviser au fond, exigent en général que la demande formée devant nos tribunaux soit introduite par voie d'assignation. Ceux au contraire qui reconnaissent l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers et qui par conséquent n'accordent à nos tribunaux que le droit de les examiner au point de vue de l'ordre public français et de la compétence, considèrent la voie de la requête comme suffisante, quand il s'agit de faire rendre exécutoires par nos tribunaux les jugements étrangers.

Quant à nous qui accordons ou refusons l'autorité de la chose jugée à ces décisions suivant qu'elles ont été rendues contre un étranger ou contre un Français, nous devrions dire que la demande sera introduite tantôt par voie de requête, tantôt par voie d'assignation.

Ce lien établi entre notre question et la difficulté générale relative à l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers semble se justifier par l'idée que lorsqu'on méconnaît cette autorité, le procès devant être plaidé à nouveau, il est naturel que la partie perdante soit mise en cause comme s'il s'agissait d'une contestation portée pour la première fois devant les juges français, tandis qu'avec l'opinion contraire la question à résoudre n'est en apparence qu'une question de procédure et de forme,

Cependant la Cour de Nancy décide que même

en limitant le pouvoir d'examen de nos tribunaux aux questions d'ordre public et de compétence, on doit exiger que la demande soit introduite par voie d'assignation. Il s'agissait, dans l'espèce d'un arrêt rendu par une Cour d'Alsace-Lorraine, et le traité conclu le 11 décembre 1871 entre la France et l'Allemagne a déclaré applicable entre la France et l'Alsace-Lorraine le traité franco-badois du 14 juin 1846, traité qui restreint le pouvoir de révision de nos tribunaux dans les limites que nous venons d'indiquer. La Cour de Nancy n'en a pas moins décidé que la demande eût dû être introduite par une assignation. La raison capitale et décisive en faveur de cette opinion est tirée des principes généraux que la Cour formule très-exactement : L'introduction d'une demande par voie de requête a un caractère tout-à-fait exorbitant, en ce qu'elle ne met pas les personnes intéressées à même de se défendre. Quand il s'agit de la demande d'exequatur d'un jugement étranger, la personne contre laquelle ce jugement a été rendu a un grand intérêt à être appelée en cause, même si l'on admet que nos tribunaux n'ont pas le droit de révision au fond et dans des cas où, comme dans notre espèce, ce droit n'existe certainement pas pour eux. Elle peut en effet avoir à prouver que le tribunal étranger n'était pas compétent ou que sa décision peut être attaquée par une voie de recours ou qu'elle contient des dispositions contraires à notre ordre public. Il faut donc en principe, sous peine de consacrer une injustice et de tomber dans

l'arbitraire, n'autoriser l'introduction de l'instance par voie de requête que dans les cas prévus expressément par la loi.

Cette manière de voir qui est, comme nous, l'avons dit, celle de la Cour de cassation, est partagée par Fœlix et M. Bonfils.

Il faut toutefois remarquer que, même dans notre opinion, il est des cas dans lesquels exceptionnellement la voie de la requête est admise. Ce sont ceux où le procès d'après sa nature a été introduit par cette voie devant le tribunal étranger et aurait pu l'être devant nos tribunaux s'il avait été porté devant eux. Car le demandeur ne peut pas être soumis à des formalités plus compliquées pour introduire une simple demande d'*exequatur* que pour former la demande elle-même.

Un point nous reste encore à examiner : quelle est la mission de nos tribunaux en présence non pas d'un acte de juridiction gracieuse, (nous avons déjà traité ce sujet), mais d'un jugement touchant à une question d'État ? Les auteurs ne sont pas du même avis. Il a été soutenu, dit Fœlix, que les jugements rendus à l'étranger sur des questions d'état entre étrangers ont *de plano* en France l'autorité de la chose jugée, et ne peuvent être soumis à un nouvel examen. Mais rien n'autorise cette distinction, et Merlin a complètement réfuté les arguments sur lesquels on a prétendu se baser. Le principe d'après lequel l'état et la capacité de la personne sont régis par la loi de son domicile ne s'applique qu'au fond

du droit ; il n'exerce aucune influence ni sur la compétence des autorités chargées de statuer, ni sur la question de l'exécution des jugements. Cette doctrine est repoussée par la plupart des jurisconsultes. Ainsi, suivant M. Demangeat, le jugement rendu par le tribunal étranger compétent sur une réclamation d'état d'enfant légitime doit, sans difficulté, avoir en France autorité de chose jugée, lorsqu'aucun Français n'a succombé dans le procès. C'est ce qu'à jugé aussi la Cour de cassation le 2 mars 1868.

Cependant nous préférons l'opinion de Foelix qui est assurément plus logique. Sur quoi se fonde-t-on en effet pour admettre une exception au droit de révision ? Sur ce que les lois personnelles étrangères suivent l'étranger en France. Mais c'est un argument tout-à-fait insuffisant ; il pourrait être invoqué pour d'autres jugements pour lesquels les mêmes auteurs admettent la révision : une question d'obligation est soulevée entre deux étrangers devant le tribunal de leur pays ; le défendeur prétendait être incapable lorsqu'il avait contracté l'obligation : il est néanmoins condamné. Ce jugement aura-t-il force de chose jugée en France ? on pourrait raisonner de la même manière que dans le cas précité. Dira-t-on que les jugements relatifs à l'état des personnes se bornent à constater un fait, que l'étranger qui se prévaut d'un pareil jugement doit être traité comme s'il apportait un acte de naissance ou de reconnaissance ? Mais c'est encore insuffisant ; les jugements sont toujours déclaratifs ;

ils constatent le droit, ils ne le créent pas. Pourquoi celui qui a en sa faveur un jugement condamnant son adversaire ne serait-il pas traité comme s'il avait un acte authentique par lequel celui-ci serait reconnu débiteur ? Concluons donc avec l'arrêtiste de Sirey qu'il n'y a pas de raison sérieuse de distinguer entre les divers jugements, qu'il faut admettre la révision pour tous ou la rejeter pour tous. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de Pau le 17 janvier 1872, en accordant l'exequatur à une décision du juge du district de Pampelune prononçant sur une recherche de paternité.

Bien que notre législation interdise la recherche de la fraternité, la Cour de Pau a rendu ce jugement exécutoire en France, et avec raison, car la loi espagnole l'autorise ; or ce que notre loi réprouve comme scandaleux, ce n'est pas la contestation de la paternité naturelle, c'est la recherche, qui entraîne les débats qu'elle a voulu éviter. L'état d'enfant naturel a été régulièrement constaté pour le tribunal étranger ; peu importe que cette contestation n'aurait pu être faite sous l'empire de la loi française.

L'art. 2123 prévoit les exceptions qui pourront être apportés à la règle qu'il établit par des lois politiques ou pour des traités. Nous allons les examiner rapidement.

Une seule loi a été rendue sur ce point, et encore n'est-elle plus en vigueur aujourd'hui ; c'est la loi du 21 avril 1832, relative à la navigation du Rhin.

Son art. 5, confirmatif de l'art. 85 de la convention diplomatique du 31 mars 1831, statuait que les jugements prononcés par les juges des droits de navigation du Rhin résidants sur un autre territoire étranger seraient exécutoires en France sans nouvelle instruction dès qu'ils seraient passés en force de chose jugée, et qu'à cet effet ils seraient rendus exécutoires par le tribunal civil de Strasbourg. Le tribunal n'avait pas le droit d'examiner le fond. Cette loi est actuellement sans application.

Nous avons un traité avec la Sardaigne, conclu le 24 mars 1760. L'art. 22 en est ainsi conçu : « Pour favoriser l'exécution reciproque des décrets et jugements, les Cours supérieures déférèrent de part et d'autres aux réquisitions qui leur seront adressées à ces fins, même sous le nom desdites Cours. »

Ce traité, qui fait encore loi, a été ainsi interprété par une convention en date du 1^{er} septembre 1860, aux termes de laquelle : il est expressément entendu que les Cours en déférant à la forme du droit aux demandes d'exécution des jugements rendus dans chacun des deux États, ne devront faire porter leur examen que sur les trois points suivants, savoir : « 1^o Si la décision émane d'une juridiction compétente ; 2^o Si elle a été rendue les parties citées et légalement représentées ou défaillantes ; 3^o Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée, ne s'opposent pas à ce que la décision du tribunal étranger ait une exécution.

Cette convention interprétative est venue mettre une fin aux controverses dont le traité de 1760 était l'objet devant nos tribunaux qui le commentait tous d'une manière différente.

C'est ainsi que la Cour de Nîmes (14 août 1839) décidait que les sentences rendues soit en France soit en Sardaigne étaient exécutoires dans l'autre pays après simple vérification du point de droit. La Cour de Grenoble (27 janvier 1823, 3 janvier 1829) pensait au contraire que ce traité n'avait pas dérogé au principe d'après lequel les jugements rendus en pays étranger ne sont exécutoires en France qu'après examen et révision des tribunaux français, et qu'en tous cas ceux-ci devaient examiner la compétence du juge étranger. La Cour d'Aix (25 novembre et 8 décembre 1858) disait que ces décisions devaient être déclarées exécutoires sans révision au fond pourvu qu'elles ne renfermassent pas de dispositions contraires à la morale, à l'ordre public, ou ne fussent rendues par des juges incompetents. Tous ces doutes sont aujourd'hui dissipés.

Quant à la question de savoir si ce traité rendu avec la Sardaigne est applicable à l'Italie, nous l'avons déjà résolu dans le sens de l'affirmative; nous n'y reviendrons donc pas. Mais nous voulons dire un mot de la manière dont ce traité est appliqué dans la pratique.

Voici comment on agit : les Cours d'appel de l'un et l'autre pays se prient entre elles de procéder à l'exécution des sentences qu'elles ont rendues. Cette

pratique, bien que n'étant pas inscrite dans les traités, est toujours en vigueur. Elle a d'ailleurs été consacrée en Italie par un arrêt de la Cour de Cazale et en France par un arrêt de la Cour de Paris. Mais, comme nous l'avons vu, la demande tendant à faire déclarer exécutoire en France, la sentence étrangère devra être introduite par assignation et portée en audience publique. (C. de cass., 30 janvier 1867.)

L'art. 16 du traité de commerce entre la France et la Russie du 11 janvier 1787, renferme une disposition qui accorde à certains égards aux jugements rendus en Russie, l'autorité de la chose jugée en France. Cet article, après avoir habilité les héritiers russes à recueillir en France, et les héritiers français à recueillir en Russie tant les biens meubles que les biens immeubles de leurs parents respectifs, porte textuellement : « Dans le cas où il s'élèverait des contestations sur l'héritage d'un Russe mort en France, les tribunaux du lieu où les biens du défunt se trouveront, devront juger le procès suivant les lois de France. L'impératrice de Russie s'engage à faire jouir dans toute l'étendue de son empire les sujets du Roi très-chrétien d'une entière et parfaite réciprocité relativement aux stipulations renfermées dans le présent article. » Ainsi, les tribunaux français ne connaîtront de la succession des russes morts en France et réciproquement les tribunaux russes ne connaîtront de la succession des français morts en Russie que relativement aux biens qui se trouvent dans leurs territoires respectifs ; mais les

jugements des tribunaux français ou russes rendus relativement auxdits biens, ont l'autorité de la chose jugée respectivement en Russie et en France. (Cour de cassation, 15 juillet 1811).

On peut aujourd'hui élever la question de savoir si le traité de 1787 est toujours en vigueur. L'article 46 de ce même traité en avait fixé la durée à douze ans; on ne trouve dans les recueils de traités aucune convention qui en ait prolongé les effets d'une manière expresse. Le traité de paix entre la France et la Russie, du 8 octobre 1801, ainsi que l'art. 27 du traité de Tilsit (1807), déclarent que les relations de commerce reprendront sur le même pied qu'avant la guerre; mais ces termes peuvent être regardés comme n'ayant remis en vigueur le traité de 1787 que pour le temps qui restait encore à courir, déduction faite de celui pendant lequel il avait été suspendu par les deux guerres. Les traités de paix de 1814 et de 1815 gardent d'ailleurs le silence sur ce point. Le tribunal de la Seine (24 décembre 1844), a jugé cependant que ce traité est toujours en vigueur. Cette solution nous paraît fort contestable.

L'art. 1^{er} du traité conclu le 18 juillet 1828 avec la Suisse, traité renouvelant les conventions antérieures du 1^{er} juin 1658, du 9 mai 1715 et du 23 septembre 1803 portait : « Les jugements définitifs en matière civile, ayant force de chose jugée, rendus par les tribunaux français sont exécutoires en Suisse et réciproquement, après qu'ils auront été

légalisés par les envoyés respectifs ou à leur défaut, par les autorités compétentes du pays. »

Le traité du 15 juin 1869 est venu nous fournir des indications plus précises ; en voici les principales dispositions : Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale rendus, soit par les tribunaux, soit par des arbitres dans l'un des deux Etats contractants seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions suivantes. La partie en faveur de laquelle on poursuivra dans l'un des deux Etats l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu où l'exécution doit être poursuivie : 1^o L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisée par les envoyés respectifs ou, à leur défaut, par les autorités de chaque pays ; 2^o L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt, ou tout autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification ; 3^o un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours.

Sur la représentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir : en France, par le tribunal réuni en chambre du conseil, sur le rapport d'un juge commis par le président et les conclusions du ministère public ; en Suisse, par l'autorité compétente qui varie suivant les cantons. Dans l'un et l'autre cas, il ne sera statué qu'après

qu'il aura été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande. Ici, à la différence de ce qui se passe pour les autres nations, ce sera par voie de requête que la demande d'exécution sera introduite.

L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants : 1^o Si la décision émane d'une juridiction incompétente; 2^o Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées en défaittantes; 3^o Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée, s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution.

Cette dernière règle est conforme aux principes admis par notre jurisprudence ; nous avons eu déjà l'occasion de citer un arrêt de la Cour de Paris du 20 novembre 1848, refusant de rendre exécutoire en France un jugement prononçant un divorce, bien que dans l'espèce il ne s'agit que d'une question de dépens.

On s'est demandé si un jugement rendu par un tribunal Suisse peut servir à prendre une hypothèque en France sans qu'il soit besoin d'exequatur. Pour l'affirmative on a dit que les jugements suisses ont force de chose jugée, que dès lors ils peuvent engendrer l'hypothèque qui n'est qu'une

mesure conservatoire et non une mesure d'exécution. Sans vouloir entrer dans l'examen de cette question qui est étrangère à notre sujet, nous préférons dire que le jugement doit être régi par l'article 2123 qui veut que le jugement soit déclaré exécutoire par les tribunaux français avant qu'on puisse prendre hypothèque. Le jugement ne peut avoir plus de valeur que la convention qui serait intervenue entre les parties à l'étranger (article 2128), et qui ne peut donner hypothèque sur les biens de France s'il n'y a des dispositions contraires dans des lois politiques ou dans des traités. Or le traité avec la Suisse n'abroge pas l'art. 2123.

Il en est autrement du traité conclu le 16 avril 1846 avec le Grand-Duché de Bade, applicable, comme nous l'avons vu, à l'Alsace-Lorraine, en vertu de l'article 18 de la convention additionnelle du 11 décembre 1871. L'article 1^{er} en est ainsi conçu : « Les jugements ou arrêts rendus en matière civile et commerciale par les tribunaux compétents de l'un des deux États emportent hypothèque judiciaire dans l'autre ; en outre ils seront exécutoires lorsqu'ils auront acquis l'autorité de la chose jugée, pourvu toutefois que les parties intéressées se conforment aux dispositions prescrites par l'article 3. » L'art. 2 détermine ce qu'il faut entendre par tribunal compétent. L'article 3 ajoute : « La partie en faveur de laquelle un jugement aura été rendu dans l'un des deux États et qui voudra s'en servir dans l'autre État soit pour faire preuve de chose jugée,

soit pour opérer la saisie des biens du débiteur qui se trouvent dans cet État, sera tenue de produire à cet effet une expédition dûment légalisée du jugement, avec la preuve de la signification et un certificat du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. Sur la production de ces pièces, le jugement sera déclaré exécutoire soit par la Cour d'appel, soit par le tribunal de première instance du domicile du débiteur ou de la situation des biens, suivant que la décision émanera du premier ou du second degré de juridiction.»

Ces dispositions des traités qui restreignent les pouvoirs de nos tribunaux peuvent-elles être invoquées, par toute personne intéressée ou seulement par les Suisses, les Italiens et les Badois ? L'affirmative a été soutenue par Fælix et la cour de Paris (27 novembre 1857). Cette opinion nous semble contraire aux textes : ces traités parlent des décisions rendues par le tribunal étranger ; c'est donc la nationalité de la juridiction et non pas la nationalité des parties intéressées qu'il faut considérer,

Sentences Arbitrales.

Comment les sentences arbitrales rendues en pays étranger sont-elles exécutoires en France ? Nos Codes sont absolument muets sur la question. Nous reproduirons la théorie la plus généralement admise sur cette matière.

On distingue suivant que la sentence a été rendue par des arbitres volontaires ou par des arbitres forcés

Au premier cas, au cas d'arbitrage volontaire, le jugement arbitral n'est autre chose qu'une convention faite par les arbitres au nom des parties qui leur en ont donné le pouvoir. Les arbitres sont dès lors bien moins des juges que des mandataires, et leur décision ne tire sa valeur que de la volonté des parties. Ce n'est au fond que la constatation de la convention intervenue entre les parties par leur organe commun. Cette sentence n'est donc pas susceptible de révision, puisque la volonté doit être exécutée en tous lieux et que le contrat, expression de cette volonté, n'est pas limité dans ses effets par les frontières qui circonscrivent avec le territoire, l'autorité du pouvoir souverain. (M. Bonfils,)

Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître que le *pareatis* d'une sentence ainsi rendue à l'étranger doit être donné sans révision. Le législateur, dit Merlin, distingue dans les actes faits en pays étranger entre ce qui appartient à la puissance publique et ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties, parce que cette volonté n'est circonscrite par aucune forme locale. Le juge français, après avoir reconnu le caractère contractuel d'une sentence arbitrale étrangère, doit en ordonner l'exécution.

Cependant M. Massé enseigne un autre système,

et fait la distinction suivante : si la sentence n'a pas été rendue exécutoire à l'étranger ou si elle l'a seul juge, notre solution doit être adoptée. Mais si elle a été par un la décision arbitrale a été rendue exécutoire en pays étranger par un tribunal entier, ce sera le tribunal français tout entier qui devra donner l'*exequatur* au jugement d'homologation.

Il y a là une confusion ; comme le fait remarquer M. Demangeat. dans cette hypothèse même, ce n'est pas le jugement d'homologation qui est déclaré exécutoire. C'est la sentence arbitrale. Ce sont ses dispositions qui doivent être exécutées, qui seules doivent être appréciées dans leurs rapports avec les règles d'ordre public admises en France. Peu importe que la sentence ait ou n'ait pas été rendue exécutoire en pays étranger : son caractère n'est nullement modifié. Elle est toujours l'expression de la volonté des parties, et le jugement étranger d'homologation ne fait pas qu'elle émane de la puissance souveraine. Les magistrats qui homologuent une décision ne se l'approprient pas : ils en autorisent seulement l'exécution. Ce jugement est une pure opération de forme qui ne peut et ne doit produire en France aucun effet.

M. Dalloz va plus loin encore que M. Massé. Appliquant aux sentences arbitrales l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, cet auteur veut que le Français, au préjudice duquel la sentence arbitrale a été rendue, puisse demander en France la révision, l'examen du fond de l'affaire, puisqu'il y a lieu de

craindre que les préventions de nationalité n'aient nui aux droits du Français.

Accepter cette solution, dit avec raison M. Bonfils, c'est méconnaître le caractère de la sentence rendue par des arbitres volontaires ; c'est oublier que ces arbitres ne sont que les mandataires des parties, et que le Français est seul responsable du choix de son mandataire. Comme le dit Toullier, les hommes qui l'ont jugé n'exerçaient pas une juridiction territoriale ; ils pouvaient rendre leur sentence dans un lieu comme dans un autre. Le pouvoir qu'ils ne tenaient que des parties n'avait rien de civil, rien de politique : il n'appartient qu'au droit des gens, et, dès lors, cette décision doit être reçue chez tous les peuples ; les juges doivent en ordonner l'exécution.

Remarquons que le traité de 1869 avec la Suisse assimile en termes formels les sentences arbitrales aux jugements et décide qu'elles devront être rendues exécutoires en France, mais sans indiquer la voie à suivre ; car, dans les dispositions relatives à la procédure, cette convention ne parle plus que des arrêts.

S'il s'agit d'un arbitrage forcé, la décision rendue n'est autre chose qu'un véritable jugement. La sentence de l'arbitre ne participe plus de la nature du contrat : la volonté des parties n'est plus ni la cause ni l'origine de sa mission. Son origine, comme dit M. Bonfils, est plus élevée, sa mission découle de

la loi, alors même que chaque partie aurait le droit de désigner son arbitre. La juridiction en est forcée et obligatoire dans son principe, et la position des parties est identique à celle d'un demandeur qui a le choix entre plusieurs tribunaux, tous compétents. L'arbitre forcé exerce un acte de juridiction ; son pouvoir, comme le disait la Cour de cassation le 16 juin 1840, découle de la puissance publique : il est son délégué. La sentence est un véritable jugement ; elle doit recevoir en France le traitement réservé aux décisions ordinaires émanées des tribunaux étrangers.

Ajoutons avec la Cour de cassation, Fœlix, MM. Soloman et Bonfils, que ce caractère de jugement peut appartenir encore, bien qu'il ne s'agisse pas d'arbitrage forcé, à la sentence intervenue dans les différents cas que nous allons énumérer : il en sera ainsi si le compromis ne confère pas aux arbitres primitifs le pouvoir de choisir le tiers-arbitre, ou si ce pouvoir leur étant donné, ils ne sont pas d'accord sur cette nomination, ni si le choix est réservé au pouvoir judiciaire ; dans tous ces cas, en effet, l'intervention du juge ordinaire devient nécessaire pour la nomination de ce répartiteur. Ce dernier est dès lors le délégué de la puissance publique et la sentence à laquelle il concourt est un acte de juridiction.

Il en sera de même quand l'une des parties aura refusé de procéder à la nomination de l'arbitre dont

le contrat primitif lui laissait le choix, et que sur ce refus le tribunal a dû désigner l'arbitre, en un mot, toutes les fois que par suite de l'ingérance du pouvoir judiciaire, la sentence cesse d'être un pur contrat.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — Les contrats consensuels étaient connus dans la loi des XII Tables.

II. — Les *pacta nuda* engendrent une obligation naturelle.

III. — Il y eut à Rome une controverse sur le sens des mots *rebus adhuc integris*. C'est, à notre avis, le seul moyen de concilier la loi 95, § 2, *de solut.* (XLVI, 3), et la loi 3, *de rescind. vend.* (XVIII, 5.)

IV. — Les pactes adjoints *in continenti* à un contrat de droit strict sont sanctionnés dans le dernier état du droit classique par une action. (Loi 40, *de reb. creditis*, XII, 1.)

V. — Antérieurement à la constitution de l'empereur Philippe, dans le prêt de denrées, comme

dans le prêt d'argent, le pacte fait *ad augendam obligationem* ne valait pas...

VI. — Le pacte d'échange (*pactum permutationis*) est un pacte nu qui engendre une obligation naturelle. Mais l'exception qu'il fournit n'empêche pas l'effet de la *condictio sine causa* quand l'*accipiens* refuse d'opérer la dation.

DROIT FRANÇAIS.

I. — Le Français peut renoncer au bénéfice de l'art. 15.

II. — L'étranger demandeur en première instance, devenu intimé en appel n'est pas tenu de fournir une nouvelle caution.

III. — Le défendeur français qui n'a pas exigé la caution *judicatum solvi* en première instance peut néanmoins l'exiger en appel.

IV. — L'étranger qui procède en France à une exécution par voie de saisie-arrêt ne sera tenu de donner caution que lorsqu'il n'agira pas en vertu d'un titre exécutoire.

V. — La caution *judicatum solvi* peut être exigée devant le juge de paix.

VI. — Un établissement defait en France, si long qu'il ait été, ne peut suffire pour faire jouir l'étranger du bénéfice de l'article 14.

VII. — Un étranger devenu français ne peut, en vertu de l'art. 14, actionner un adversaire étranger en France pour les obligations contractées antérieurement à sa naturalisation.

VIII. — Les tribunaux français ne sont pas compétents pour déclarer l'absence d'un étranger ne jouissant pas des droits civils.

IX. — Un souverain étranger peut être assigné valablement devant un tribunal français à raison des obligations par lui contractées comme personne privée

X. — La même distinction est applicable aux États étrangers.

XI. — L'agent diplomatique d'un gouvernement étranger, fût-il français, ne peut être assigné devant nos tribunaux.

XII. — L'étranger non admis à la jouissance des

droits civils peut être tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, quelle que soit la nationalité du défendeur.

XIII. — L'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers est toujours soumise à la distinction établie par l'ordonnance de 1629.

XIV. — Les tribunaux civils sont seuls compétents pour rendre exécutoires les jugements rendus par les tribunaux étrangers.

XV. — Les traités qui restreignent les pouvoirs de nos tribunaux quant à la révision des sentences étrangères peuvent être invoqués même par des individus n'appartenant pas à la nation avec laquelle le traité a été conclu, pourvu bien entendu qu'il s'agisse d'une décision rendue par les tribunaux de cette nation.

DROIT DES GENS.

I. — Le traité conclu avec la Sardaigne le 24 mars 1760 est applicable aujourd'hui au royaume d'Italie.

II. — L'article 5 du traité du 15 juin 1869 avec la Suisse, ne s'applique pas aux actions relatives à la dissolution d'une communauté.

DROIT PÉNAL.

I. — L'insertion d'imputations diffamatoires dans la délibération d'un Conseil municipal constitue le délit de diffamation.

II. — Les agents diplomatiques ayant un caractère représentatif ne sont en aucun cas justiciables de nos tribunaux criminels.

DROIT COMMERCIAL.

I. — Le tribunal de commerce du domicile de l'étranger commerçant peut le déclarer en état de faillite.

II. — Le siège social d'une société commerciale ne doit pas être considéré forcément comme son établissement principal.

HISTOIRE DU DROIT.

I. — Les justices seigneuriales tirent leur origine des chartes d'immunité de l'époque franque.

II. — L'origine des fiefs se rattache à la clientèle militaire des Germains.

Vu par le Président de la thèse .

C. BUFNOIR.

Vu :

Pour M. le Doyen absent,

A. VALETTE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

A. MOURIER.

Paris. — Imp. F. PICHON, 14. rue Cujas. et 51, rue des Feuillantines.
